Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig,
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint ab 1. Oktober 1926 wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag: Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Die „Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins“, die der früheren Ausgabe A beigefügt waren, erscheinen jetzt als besondere Zeitschrift unter dem Titel „Anwaltsblatt“. Bezugspreis vierteljährlich M. 3.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6gespaltene Millimeterhöhe 20 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf., 1/1 Seite M. 275.—, 1/2 Seite M. 145.—, 1/4 Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 50 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postscheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, bei Bestellung erbeten.

Die Vergleichsordnung.

(Reichsgesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses vom 5. Juli 1927, RGBl. 1927, I, 139.)

Von Ministerialrat Lucas, Berlin[1]).

Die am 1. Okt. 1927 in Kraft tretende VO. ist wirtschaftlich wie juristisch gleich bedeutsam. Veranlaßt durch die berechtigten Beschwerden der Wirtschaft über die moratorische Wirkung der GeschAuff., löst sie die bisherige Verbindung zwischen dem Gedanken der GA. und dem des Präventivakkords, gibt die GA. völlig auf, übernimmt dagegen den reinen Vergleich zur Abwendung des Konkurses in den dauernden Bestand des deutschen Vollstreckungsrechtes[2]) und gestaltet ihn näher aus. Diese Ausgestaltung steht unter zwei leitenden Gesichtspunkten. Zunächst unter dem eines Abbaues des die GA. ursprünglich ausschließlich, später immer noch vorwiegend beherrschenden Schuldnerschutzgedankens. Das neue Vergleichsverfahren dient gleichmäßig dem Schuldner- wie dem Gläubigerschutz; es soll nichts mehr geschehen im einseitigen Interesse und auf bloßen Antrag des Schuldners, sondern alles erfordert ein Zusammenwirken zwischen Schuldner und Gläubigern und geschieht im beiderseitigen Interesse. Der zweite Gesichtspunkt kann dahin ausgedrückt werden: im Vordergrunde steht überhaupt nicht so sehr das Interesse der Beteiligten des einzelnen Falles, als das Interesse der Gesamtwirtschaft. Die VO. bezweckt nicht lediglich, repressiv im Einzelfall für die Gläubiger möglichst viel herauszuholen und dabei den Schuldner nach Möglichkeit zu schonen, sondern bei aller Wichtigkeit dieses Zweckes steht doch darüber noch der andere, präventiv die Gesamtwirtschaft vor den mit der bisherigen GA. verbundenen Übeln zu bewahren. Diesem Präventionszweck dienen eine Reihe von Vorschriften, die teils den Versuch unternehmen, auf das wirtschaftliche Verhalten der Schuldner vor einem Zusammenbruch einen erzieherischen Einfluß auszuuben, teils auf der Auffassung beruhen, daß es besser sei, lebensunfähige Unternehmungen im Interesse der Allgemeinheit durch den Konkurs verschwinden zu lassen, als sie durch einen Vergleich zwar vielleicht zum größeren augenblicklichen Vorteil der unmittelbar Beteiligten, aber auf die Gefahr einer Wiederholung des Zusammenbruchs und damit einer erneuten Wirtschaftsschädigung hin aufrechtzuerhalten.

I.

Das Kernstück der VO. ist die Vorschrift des § 16 Abs. 1 Nr. 4. Das Gesetz verweist den ersten Teil des bisherigen GA.- und Vergleichsverfahrens, die das Vergleichsverfahren vorbereitende GA., in ein außergerichtliches Vorstadium; das gerichtliche Verfahren beginnt künftig erst da, wo bisher die reine GA. endigte. Der Schuldner muß, um überhaupt das gerichtliche Verfahren zu erreichen, schon einen bestimmten Vergleichsvorschlag vorlegen und die Zustimmung der Mehrheit seiner Gläubiger zur Eröffnung des Vergleichsverfahrens beibringen. Diese Zustimmungen muß er vorher selbst ohne Hilfe des Gerichts werben. Während dieses außergerichtlichen Vorverfahrens genießt er zwar Schutz gegen Konkursanträge; solchen gegenüber kann er dadurch einen Aufschub erreichen, daß er ihnen mit dem Antrage auf Vergleichsverfahren entgegentritt (§ 1 Abs. 3, § 31). Aber er genießt keinen direkten Schutz gegen Einzelvollstreckungen; dieser setzt vielmehr nach den §§ 32, 33 erst mit der Eröffnung des Verfahrens ein, die unter allen Umständen die Zustimmung der Gläubigermehrheit voraussetzt.

Diese Regelung beseitigt zwar den Zustand, daß der Schuldner sich einseitig ohne Mitwirkung seiner Gläubiger Vollstreckungsschutz und damit ein Moratorium verschaffen kann. Aber sie birgt die Gefahr in sich, an Stelle der GA. nicht den Präventivakkord, sondern den Konkurs in den Sattel zu setzen. Wenn ein Schuldner sich seinen Gläubigern als zahlungsunfähig offenbaren und sie um Zustimmung zur Einleitung eines Akkordverfahrens angehen muß, ohne dabei gegen Vollstreckung geschützt zu sein, so liegt für jeden Gläubiger die Versuchung nahe, anstatt seine Zustimmung zu geben, möglichst schnell rigoros gegen den Schuldner vorzugehen, um anderen zuvorzukommen und das eigene Schäflein ins Trockene zu bringen; ein solches Verhalten der Mehrzahl der Gläubiger bedeutet aber den Konkurs. Dieser Gefahr sucht die VO. in der Weise vorzubeugen, daß sie dem Schuldner für das außergerichtliche Vorverfahren einen erst später mit Rückwirkung einsetzenden indirekten Vollstreckungsschutz gewährt (sog. rückwirkende Vollstreckungssperre; §§ 3, 70, 84). Zwangsvollstreckungen in letzter Stunde sind nicht verboten, aber die Gläubiger werden von ihnen dadurch abgeschreckt, daß die VO. solche Akte in aller Regel später unwirksam werden läßt, so daß sich dann herausstellt, daß sie dem Gläubiger nichts genützt und nur Kosten verursacht haben. Stellt

1) Veränderter Abdruck der Einleitung meines im Verlage von Julius Springer, Berlin, erschienenen Kommentars zur VO.

2) Dies kommt darin zum Ausdruck, daß § 1 VO. nicht mehr verlangt, daß die die Voraussetzung des Verfahrens bildende Vermögenslage „infolge des Krieges oder der aus ihm erwachsenen wirtschaftlichen Verhältnisse“ entstanden sein müsse.

der Schuldner auch nur den Antrag auf Vergleichsverfahren — dies kann er immer, auch wenn er die Zustimmung der Gläubigermehrheit nicht erlangt, denn dies kann, abgesehen von der Möglichkeit einer Nachfrist, höchstens dazu führen, daß die Eröffnung des Verfahrens abgelehnt wird —, so wird dadurch die folgende zwangsläufige Entwicklung in Bewegung gesetzt: entweder erfolgt Eröffnung des Verfahrens oder Ablehnung der Eröffnung; im ersteren Falle muß das eröffnete Verfahren enden entweder mit Bestätigung eines Vergleichs oder mit Verwerfung eines Vergleichs oder mit Einstellung; Ablehnung der Eröffnung des Verfahrens, Verwerfung des Vergleichs und Einstellung des Verfahrens haben aber nach einem weiteren Grundsatz der VO. in aller Regel die sofortige Eröffnung des Anschlußkonkurses zur Folge. Kraft der rückwirkenden Vollstreckungssperre werden nun sowohl bei Bestätigung eines Vergleichs wie in allen Fällen der Eröffnung des Anschlußkonkurses die später als am dreißigsten Tage vor der Antragstellung vorgenommenen Vollstreckungsakte rückwirkend unwirksam. Hiermit muß ein einsichtiger Gläubiger rechnen. Es bleibt ihm zwar eine gewisse Möglichkeit, daß eine von ihm vorzunehmende Zwangsvollstreckung dem Unwirksamwerden entgehen kann; dies ist dann der Fall, wenn der Schuldner den Vergleichsantrag schließlich doch nicht stellt, oder wenn er ihn erst so spät stellt, daß dann der Vollstreckungsakt schon länger als 29 Tage zurückliegt, oder endlich, wenn bei Ablehnung der Eröffnung des Vergleichsverfahrens, Verwerfung des Vergleichs oder Einstellung des Verfahrens ausnahmsweise keine Eröffnung des Anschlußkonkurses erfolgt. Aber diese Chance ist ziemlich gering, und ihr steht die große Gefahr gegenüber, daß durch ein Drängen zur Zwangsvollstreckung der Schuldner in den Konkurs getrieben wird, in dem gegen die Vollstreckungsakte der letzten Zeit mit der Anfechtung aus § 30 KonkO. vorgegangen werden kann und der erfahrungsgemäß den einfachen Konkursgläubigern immer weniger und späteres Geld bringt als ein Akkord.

Die rückwirkende Vollstreckungssperre dient aber nicht allein dem Schutze des Schuldners, sondern daneben auch dem gemeinsamen Interesse der Gläubiger. Auch in deren Interesse soll verhindert werden, daß einzelne besonders ungeduldige unter ihnen sich in letzter Stunde durch Zwangszugriff Sondervorteile verschaffen. Insoweit verfolgt die rückwirkende Vollstreckungssperre der VO. denselben Zweck wie im Konkurse die Anfechtung aus § 30 KonkO. Sie unterscheidet sich aber von dieser in zweifacher Hinsicht. Die Konkursanfechtung ergreift grundsätzlich Sicherungen und Befriedigungen jeder Art, durch Rechtsgeschäft des Schuldners wie durch Zwangsvollstreckung erlangte. Die VO. dagegen verzichtet auf jegliche Antastung von Rechtsgeschäften, da diese praktisch in der Regel nicht ohne Prozeß durchführbar ist, der sich in den Rahmen des schleunigen Vergleichsverfahrens nicht einfügen läßt. Sie greift nur Vollstreckungsakte an, diese aber — das ist das zweite — weit schärfer, als dies im Konkurse die Anfechtung tut; denn die tatsächlichen Voraussetzungen des Unwirksamwerdens von Vollstreckungsakten nach der VO. gehen viel weiter als diejenigen der Anfechtung nach § 30 KonkO. Da die in Rede stehenden Vorschriften der VO., wie schon erwähnt, nicht nur für das Vergleichsverfahren gelten, sondern auch für alle Fälle des Anschlußkonkurses, so enthalten sie einen unmittelbaren Eingriff in das Anfechtungsrecht der KonkO. Künftig gilt danach im Konkurs für die Frage, inwieweit Vollstreckungsakte aus der letzten Zeit vor der Konkurseröffnung rückgängig gemacht werden können, verschiedenes Recht, je nachdem, ob der Konkurs im Anschluß an einen erfolglos gebliebenen Akkordversuch oder ohne ein solches Vorspiel eröffnet worden ist.

II.

Soweit bisher von den Gläubigern die Rede war, bezieht sich das Gesagte nur auf die an dem Vergleichsverfahren beteiligten Gläubiger. In der Abgrenzung der Kreise der beteiligten und der nicht beteiligten Gläubiger geht die VO. einen etwas anderen Weg als die GAVO.; nach ihrem § 2 sind beteiligte Gläubiger diejenigen, die im Konkursfalle einfache (nicht bevorrechtigte) Konkursgläubiger sein würden. Nicht beteiligt sind also Anspruchsberechtigte insbes. dann, wenn und soweit sie im Konkursfalle Aussonderungs- oder Absonderungsberechtigte, Massegläubiger oder bevorrechtigte Konkursgläubiger sein würden; ferner die sog. Neugläubiger, deren Ansprüche erst nach der Eröffnung des Verfahrens begründet worden sind; endlich auch die Gläubiger der Ansprüche, die nach § 3 Abs. 2 und § 63 KonkO. im Konkurse nicht geltend gemacht werden können. Für die Zustimmung zur Eröffnung des Verfahrens kommen nur die beteiligten Gläubiger in Betracht. Die Konkurssperre (§ 31) gilt gegenüber jedermann. Den Vollstreckungssperren, der für die Dauer des Verfahrens geltenden (§§ 32, 33) wie der rückwirkenden (§§ 3, 70, 84), sind außer den beteiligten Gläubigern auch die Gläubiger des § 63 KonkO. unterworfen. Die übrigen nicht beteiligten Gläubiger werden durch das Verfahren in der Vollstreckung nicht behindert; dies schließt indessen nicht aus, daß von ihnen vorgenommene Vollstreckungsakte in einem anschließenden Konkurse unter Umständen anfechtbar sein können (vgl. hierzu § 87).

III.

Wichtige Neuerungen der VO., die gegenüber dem bisherigen Rechtszustande einen Abbau des Schuldnerschutzes bedeuten, sind weiter insbes. die folgenden vier Grundsätze. Von ihnen dienen Nr. 4 den Interessen der Gläubiger des einzelnen Falles, Nr. 2 und 3 mehr dem oben gekennzeichneten allgemeinen Präventionszweck, Nr. 1 gleichmäßig beiden Zwecken.

1. Jeder Antrag auf Vergleichsverfahren gilt kraft Gesetzes (§§ 24, 71, 80) für den Fall der Erfolglosigkeit des Vergleichsversuchs als Konkursantrag. Bei Ablehnung der Eröffnung des Verfahrens, Verwerfung des Vergleichs und Einstellung ist immer zugleich über die Konkurseröffnung zu entscheiden. Da der Vergleichsantrag bereits dieselbe Vermögenslage voraussetzt, die auch Konkursgrund ist, so bedeutet dies in aller Regel die Konkurseröffnung; nur in besonderen Ausnahmefällen kann diese unterbleiben, etwa wenn die Zahlungsunfähigkeit inzwischen wieder behoben ist oder — das andere Extrem — sich mangelnde Kostendeckung herausgestellt hat.

2. Die VO. überläßt nicht, wie die GAVO., die Entsch. über die Eröffnung des Verfahrens grundsätzlich dem freien Ermessen des Gerichts, sondern sie stellt, abgesehen von dem Erfordernis der Zustimmung der Gläubigermehrheit, weiter bestimmte Tatbestände auf, bei deren Vorliegen die Eröffnung des Verfahrens abgelehnt werden muß (§ 22), und andere, bei deren Vorliegen sie abgelehnt werden kann (§ 23); soweit keiner dieser Ablehnungsgründe vorliegt, muß eröffnet werden. Unter diesen Gründen befinden sich einige (§ 22 Nr. 2, 3 und teilweise auch Nr. 4, § 23 Nr. 2, 3), welche das wirtschaftliche Verhalten des Schuldners betreffen, das Erfordernis einer gewissen Würdigkeit des Schuldners aufstellen und damit den Versuch unternehmen, das ganze wirtschaftliche Gebaren der Schuldner nach der Richtung hin erzieherisch zu beeinflussen, daß die die Würdigkeit ausschließenden Vorkommnisse nach Möglichkeit vermieden werden.

3. Besonders wichtig sind die Vorschriften über die Mindestquote. Jeder Vergleich mit ziffermäßig bestimmtem Erlaß muß den Gläubigern mindestens 30 % geben (§ 6); auch bei einem Vergleichsvorschlage zwischen 30 und 50 % kann die Eröffnung des Verfahrens noch abgelehnt werden, wenn die gemäß § 20 zu hörende amtliche Berufsvertretung (Handels-, Handwerks- oder Landwirtschaftskammer) diesen Satz als unzureichend bezeichnet (§ 23 Nr. 1); außerdem ist zur Annahme eines Vergleichs zwischen 30 und 50 % eine besonders qualifizierte Mehrheit erforderlich (§ 63 Abs. 3). Durch diese Vorschriften, die nur für Vergleiche mit ziffermäßig bestimmtem Erlaß gelten, dagegen nicht insbes. für die sog. Liquidationsvergleiche, soll im Interesse der Gesamtwirtschaft angestrebt werden, daß in Vermögensverfall geratende Schuldner rechtzeitig an ihre Gläubiger herantreten, solange sie noch einen immerhin erheblichen Prozentsatz zu bieten imstande sind, anstatt bis zum völligen Zusammenbruche zu warten. Um dieses Zweckes willen wird in Kauf genommen, daß im einzelnen Fall möglicherweise eine Benachteiligung der beteiligten Gläubiger eintritt; denn es ist natürlich leicht möglich, daß im Einzelfall die Gläubiger auch

durch einen Vergleich unter 30% immer noch mehr erhalten würden als im Konkurse, der in der Regel die Folge der Unzulässigkeit eines solchen Vergleichs sein wird. Gegenüber der Kritik, die das Erfordernis der Mindestquote bereits während des Werdegangs des Gesetzes erfahren hat, ist darauf hinzuweisen, daß Ungarn seine Ausgleichsquote auf Grund der mit ihr gemachten praktischen Erfahrungen kürzlich nicht nur beibehalten, sondern noch erheblich erhöht hat.

4. Dem bekannten Übelstande, daß bei einem Zwangsvergleich, wenn er nicht erfüllt wird und schließlich doch zum Konkurse des Schuldners führt, die Gläubiger eine zweimalige Herabsetzung ihrer Forderungen erleiden, hilft die VO. dadurch ab, daß nach ihr jeder Erlaßvergleich im Zweifel als mit kassatorischer Klausel abgeschlossen gilt (§ 7).

IV.

Zu erwähnen ist, um einen einigermaßen vollständigen Überblick über die Grundzüge des Gesetzes zu geben, noch folgendes:

1. Das Vergleichsverfahren setzt, wie bisher die GA., dieselbe Vermögenslage voraus, die auch den Konkurs rechtfertigt, in der Regel also Zahlungsunfähigkeit (§ 1). Nur die eine geringfügige Ausnahme besteht, daß für das Vergleichsverfahren über einen Nachlaß (oder über das Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft) außer Überschuldung auch Zahlungsunfähigkeit des Nachlasses (oder des Gesamtguts) genügt. Die VO. hat es abgelehnt, das Verfahren schon bei einer drohenden Zahlungseinstellung oder bei einer Zahlungsstockung zuzulassen. Die amtliche Begründung zu § 1 bezeichnet diese Begriffe als nicht faßbar und befürchtet von einer Zulassung des Akkordverfahrens schon in diesen Fällen die Gefahr von Mißbräuchen; außerdem würde eine Regelung in diesem Sinne es unmöglich gemacht haben, den Grundsatz durchzuführen, daß der Vergleichsantrag als bedingter Konkursantrag gilt.

2. Den Vergleichsantrag stellen kann, wie bisher den GA.-Antrag, nur der Schuldner. Auch den Gläubigern das Antragsrecht einzuräumen, wie mehrfach vorgeschlagen worden ist, hat kaum einen Zweck; denn wenn der Schuldner nicht vergleichswillig ist, könnte das Verfahren ja doch nicht durchgeführt werden.

3. Die Regelung der schwebenden beiderseits noch nicht vollständig erfüllten gegenseitigen Verträge (§§ 28—30) bringt insbes. die Neuerung, daß sowohl der Schuldner wie der Vertragsgegner die weitere Erfüllung ablehnen können, beide aber nur mit Ermächtigung des Gerichts. Auch die berechtigte Ablehnung durch den Vertragsgegner bewirkt zu seinen Gunsten Konzentration des Vertragsverhältnisses in einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung, mit dem der Gläubiger aber am Verfahren beteiligt ist.

4. Die VO. räumt in erheblich weiterem Umfange als die GAVO. der Mehrheit der beteiligten Gläubiger in dem Verfahren ein Mitwirkungs- und Bestimmungsrecht ein. Dennoch ist es nicht so, daß jede sachliche Bestimmung der Gläubigermehrheit überlassen und das Gericht nur auf Prozeßleitung beschränkt wäre; vielmehr ist im Interesse einer etwa dissentierenden Gläubigerminderheit und des Schuldners auch manches dem Gericht anvertraut. Der Typ des Verfahrens ist also ein Gemisch von Gläubigerautonomie und Gerichtsfürsorge.

5. Notwendiges Organ des Verfahrens ist nur die Vertrauensperson; in besonderen Ausnahmefällen kann auch von einer solchen abgesehen werden (§ 40). Ein Gläubigerausschuß ist fakultativ (§ 48); ebenso Gläubigerversammlungen, abgesehen natürlich vom Vergleichstermin (§ 9).

6. Wie die GAVO., so sieht auch die VO. davon ab, mit der Eröffnung des Verfahrens eine unmittelbar kraft Gesetzes eintretende Verfügungsbeschränkung zu verbinden. Aber das Gericht kann jederzeit auf Antrag oder auch von Amts wegen solche Beschränkungen anordnen, und zwar bis zum das ganze Vermögen des Schuldners erfassenden allgemeinen Veräußerungsverbot (§§ 50—58). Solche Anordnungen haben die Wirkung, die von ihnen betroffenen Verfügungen an die Zustimmung der Vertrauensperson zu binden, können aber darüber hinaus auch Verfügungen mit Zustimmung untersagen. Dritte, die mit dem Schuldner Geschäftsverkehr pflegen, sollen wissen, daß er sich im Vergleichsverfahren befindet, also zahlungsunsicher ist. Dafür sorgt außer der öffentlichen Bekanntmachung der Verfahrenseröffnung (§ 27) noch die Vorschrift des § 37 über den Firmenzusatz, die trotz ihrer unverkennbaren Härte für den Schuldner zur Vermeidung von Täuschungen Dritter, insbes. im Wechsel- und Scheckverkehr, für notwendig erachtet worden ist.

7. Das Vergleichsverfahren kann seinen wirtschaftlichen Zweck nur erfüllen, wenn es im Gegensatz zu dem langsamen Konkurse eine schnelle Klärung der Verhältnisse bringt. Deshalb drängt die VO. mehrfach durch kurze Fristen auf Beschleunigung und schränkt ferner die Anfechtung der ergehenden gerichtlichen Entscheidungen sehr stark ein (§ 14; vgl. §§ 24, 45, 46, 71, 80).

8. Im Gegensatz zu der GAVO. (§ 60) kehrt die VO. (§ 73 Abs. 1) wieder zu dem der KonkO. (§ 193) entsprechenden Grundsatze zurück, daß der bestätigte Vergleich für und gegen alle an dem Verfahren beteiligten Gläubiger wirkt, auch für und gegen solche, die in dem vom Schuldner vorgelegten Gläubigerverzeichnis ausgelassen waren und die Anmeldung ihrer Ansprüche versäumt haben. Für und gegen nicht beteiligte Gläubiger wirkt der Vergleich nur ganz ausnahmsweise in den Grenzen des § 74.

9. Nach näherer Maßgabe des § 91 werden jetzt auch die Genossenschaften zu jeder Art des Vergleichs, auch zum Kapitalerlaßvergleich, zugelassen. Jedoch nur im Vergleichsverfahren; das Verbot des Zwangsvergleichs im Genossenschaftskonkurse bleibt bestehen.

Ob das hiermit in seinen Grundzügen beschriebene neue Akkordverfahren in der Praxis wirkliches Leben gewinnen wird, kann erst die Zukunft lehren. Es läßt sich nicht verkennen, daß die VO. einerseits den Schuldner vor schwer zu erfüllende Anforderungen stellt, andererseits auch von den Gläubigerkreisen ein ziemlich hohes Maß von wirtschaftlicher Einsicht und von Solidaritätsgefühl erwartet. In der Beratung der Schuldner wie der Gläubiger eröffnet sich hier der deutschen Anwaltschaft ein Feld volkswirtschaftlich ersprießlicher Tätigkeit.

Schrifttum.

Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12. und 13. Auflage. Bd. 3 und 4. Bearbeitet von Dr. h. c. Heinrich Koenige, Senatspräsident am Reichsgericht i. R., Albert Pinner, Justizrat, Dr. Felix Bondi, Geheimer Justizrat. Berlin und Leipzig 1927. Walter de Gruyter & Co. Preis: Band III brosch. 50 M, geb. 56 M. Band IV brosch. 42 M, geb. 48 M.

Die 13. Aufl. des großen Werkes liegt nunmehr vollendet vor! Es fehlt lediglich das Sachregister, welches in einem besonderen Bande erscheinen soll. Irgend etwas Weiteres dem früher Besprochenen hinzuzufügen, weitere Superlative des Lobes, Betonungen seiner Unentbehrlichkeit auszusprechen, erübrigt sich: keinem Juristen würde damit etwas Neues gesagt werden. Daß ein Buch von diesem Umfange und diesem Preise schon in 13. Aufl. erscheint, spricht auch für den, der das Buch nicht — wie die Mehrzahl der deutschen Juristen — aus täglichem, ja allstündlichem Gebrauche kennt. Gerade dieser sich in der Auflagenziffer ausdrückende praktische Erfolg widerlegt besser als alle theoretischen Darlegungen, wie recht die jetzigen Bearbeiter daran getan haben, sich nicht an die Beschwerden zu halten, die gelegentlich gegen den Umfang des Werkes erhoben worden sind, daß sie fortgefahren haben, das gesamte bürgerliche Recht, insbes. aber auch das Steuer- und Stempelrecht und sein immer weitschichtiger werdendes Schrifttum hineinzuarbeiten und damit dem Benutzer in Praxis und Wissenschaft ein vollständiges und glänzend durchgearbeitetes Hilfsmittel in die Hand zu geben. Daß damit der Umfang des Werkes auf weit über das Doppelte der Kriegszeit und auf ein Viel-

faches der 1. Aufl. angeschwollen ist und das Buch nicht so bequem zu handhaben ist als früher, ist eine Erscheinung, die wir bei allem juristischen Schrifttum (jetzt z. B. auch bei dem neuerscheinenden strafrechtlichen Standardwerk „Das Strafgesetzbuch" von Olshausen) wahrnehmen können. Das ist unvermeidlich: man lebt eben heute, auch als Jurist, nicht mehr so bequem wie in den glücklichen Zeiten, da der unvergeßliche Staub selbst den Grundstock zu diesem Meisterwerk gelegt hat. Daß seine Nachfolger in seinem Sinne weitergearbeitet haben und, wie Staub selbst es sicherlich getan hätte, auf der Höhe der heutigen schwierigeren Rechts- und Wirtschaftsverhältnisse gehalten haben, daß „der Staub" auch heute noch die unerschöpfliche Fundgrube nicht nur der handelsrechtlichen Wissenschaft und Praxis geblieben ist, dafür schuldet ihnen Rechtspflege und Rechtswissenschaft, nicht minder aber auch Handel und Wirtschaft Anerkennung und lebhaften Dank. M.

Dr. jur. **Georg Eisser**, Gerichtsassessor und Privatdozent an der Universität Gießen: **Die Gefahrtragung beim Kaufvertrag in rechtsvergleichender Darstellung.** (Rechtsvergleichende Abhandlungen, herausgegeben von Heinrich Titze und Martin Wolff, IV.) Berlin 1927. Verlag Julius Springer. Preis 4,50 ℳ

Die Bestrebungen zur Rechtsausgleichung haben sich seit einiger Zeit den Fragen des Kaufvertrages zugewandt, insbes. im Hinblick auf die in der Kaufmannswelt üblichen telegrammartigen Klauseln, wie cif, fob u. a. m. Sie sind für den Verkehr bequem, aber nicht ungefährlich; die Vertragsparteien sind nicht immer über die rechtliche Bedeutung klar und machen sie durch ungeeignete Zusätze vollends unklar und auch die Verschiedenheit der einzelnen Rechtsgebiete macht sich im internationalen Verkehr hinderlich bemerkbar.

Bei den häufigsten dieses Klauseln steht im Mittelpunkt die Frage nach der Gefahrtragung. Der Verf. der vorl., gut und übersichtlich geschriebenen Abhandlung ebnet den Boden für die Klarlegung solcher Bestimmungen und das Verständnis der ausländischen Rechte, indem er jene zentrale Frage des Kaufrechtes erörtert. Er untersucht unter sorgsamer Verwertung umfangreichen Materials den Begriff der „Gefahr", gibt einen instruktiven Überblick über die gesetzliche Regelung der Gefahrtragung in den wichtigsten Staaten und untersucht dann die wichtigsten Klauseln unter Gegenüberstellung der verschiedenen Länder und unter Einreihung in vier Kategorien. Manche Einzelheiten hätten sich hier vielleicht noch vertiefter behandeln lassen. So z. B. die Rückbeziehung der Gefahr beim Verkauf schwimmender Ware und bei Übersendung der Verladungsanzeige (S. 11, 23), ein grundsätzlich besonders wichtiger Punkt (vgl. hierzu Leo: HansRZ. 1918, 347; Wüstendörfer das. 1926, 499). Bei Betrachtung der Klauseln frei, frachtfrei usw. hätte auf S. 28 neben dem Hinweis auf Dove-Meyerstein auch auf die scharf ausgeprägte Formulierung in § 19 der Hamburger Platzusancen und § 40 der Usancen des Hamburger Drogenvereins verwiesen werden können (Leuckfeld-Mathies, Börsenhandb. S. 123, 180).

Es folgt ein Abschnitt über die Vereinheitlichungsbestrebungen, insbes. den Katzschen Vorschlag und den franz. Entw. über die Cif-Klausel. In seiner Kritik folgt der Verf. mit Recht meist den wohlbegründeten Ausführungen Wüstendörfers und Großmanns. Er sagt dann (S. 55), zum Zwecke einer Vereinheitlichung der Gefahrtragung in allen Fällen wäre auch eine Regelung der anderen in Betracht kommenden Geschäftsarten zu erstreben. Gewiß, zur völligen Vereinheitlichung wäre das nötig. Aber es gilt auch hier: qui trop embrasse mal étreint. Die seerechtlichen Vereinheitlichungsbestrebungen haben doch wohl die Schwierigkeiten solcher Dinge so sehr gezeigt, daß es auch den, der Freund einer Rechtsangleichung ist, zum langsamen Vorgehen mahnt. — Am Schluß dieses Abschnittes und des ganzen Buches steht die Wiedergabe der auf dem Wiener Kongreß der International Law Association 1926 beschlossenen Regeln über das internationale Privatrecht für Kaufverträge. Der Verf. sieht von einer Kritik des Entwurfs ab, da die Verhandlungen nach nicht erschienen seien. Inzwischen hat Mittelstein: HansRZ. 1926, 761 die Vienna Rules eingehend besprochen; es ist zu bedauern, daß dem Verf. dieser Aufsatz offenbar beim Abschluß seiner Arbeit noch nicht vorlag.

RA. u. PrivDoz. Dr. M. Leo, Hamburg.

Dr. **Ernst Framheim** jun.: **Die Herbeiführung des Versicherungsfalles.** Heft 41 der Veröffentlichungen des deutschen Vereins für Versicherungswissenschaft. Berlin 1927. E. S. Mittler & Sohn. Preis 6 ℳ.

Die neueste Veröffentlichung des bekannten Vereins ist ihrem Inhalt nach nicht gleichwertig. Der Verf. will eine Darstellung und Klärung der auf dem Gebiete der Herbeiführung des Versicherungsfalles gelegenen Fragen versuchen. Dies ist ihm nur teilweise gelungen. Die ersten beiden Teile der Arbeit enthalten neben einer kurzen Darstellung der geschichtlichen Entwicklung dieses Rechtsinstituts und einer Aufzählung der für die einzelnen Versicherungszweige geltenden gesetzlichen Vorschriften des deutschen, österr. und schweizer. Rechtes (wobei auch fremde Rechte berührt werden) Erörterungen über den Begriff des Versicherungsfalles, der mit Recht dem Gefahrereignis gleichgestellt wird, und verschiedener, damit verwandter, bisher aber nicht immer klar davon getrennter Begriffe, wie des Schadens, der Schadensverhütungs- und Schadensabwendungspflicht, der Gefahrerhöhung usw., Erörterungen, die klar und eindeutig sind, den Leser mühelos in das verwickelte Gebiet dieser versicherungsrechtlichen Tatbestände einführen und zu durchaus richtigen und praktischen Lösungen hätten führen können, wenn nicht die Ausführungen der beiden letzten Teile wären. Nicht sehr glücklich ist freilich der vom Verf. geprägte Ausdruck der „akuten Gefahrsteigerung" für das Verhalten des Versicherungsnehmers (Tun oder Unterlassen), das den Versicherungsfall ursächlich herbeiführt. Die Verwechslung dieses Begriffes mit der Gefahrerhöhung, die vom Verf. mit Recht bekämpft wird, liegt zu nahe. Der Ausdruck ist aber auch deshalb nicht am Platze, weil die versicherte Gefahr nicht gesteigert, sondern durch das Verhalten des Versicherungsnehmers gerade der natürliche Gefahrverlauf unterbrochen wird, wie Verf. richtig ausführt. Das Verhalten des Versicherungsnehmers führt den Versicherungsfall entweder früher, als er sonst eingetreten wäre, oder überhaupt erst herbei (ohne dies Eingreifen wäre er gar nicht eingetreten). Diesem Tatbestand wird der Ausdruck „akute Gefahrsteigerung" nicht gerecht.

Nach Ablehnung der bisherigen Theorien über die rechtliche Konstruktion der Herbeiführung des Versicherungsfalles kommt Verf. dann zu seinem eigentlichen Thema, der Gleichstellung dieses Begriffes mit der „Herbeiführung der aufschiebenden Bedingung i. S. des § 162 Abs. 2 BGB." (S. 53 ff.). Nachdem Verf. im 3. Teil der Arbeit die Grundlagen für diese Konstruktion gelegt zu haben glaubt, werden im 4. Teil die daraus gewonnenen Ergebnisse erörtert. Diesen Ausführungen vermag ich in keiner Richtung beizupflichten. Abgesehen davon, daß es, wie ich schon an anderer Stelle mehrfach ausgeführt habe, immer mißlich ist, Gebilde des Versicherungsrechts in das Prokrustesbett anderer Rechtsnormen einzuspannen, übersieht Verf. aber auch, daß die §§ 158 ff. BGB. von Bedingungen handeln, von deren Eintritt die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes abhängt. Der Versicherungsfall hat mit der Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes aber nichts zu tun. Der Versicherungsvertrag ist durch seinen Abschluß wirksam geworden, sonst könnte die Frage der Leistungspflicht des Versicherers ja gar nicht akut werden. Bis zum Eintritt des Versicherungsfalles trägt der Versicherer die Gefahr, zahlt der Versicherungsnehmer die Prämie. Auch, wenn kein Versicherungsfall eintritt, ist der Vertrag wirksam. Der Eintritt des Versicherungsfalles wirkt daher nicht als Bedingung i. S. der §§ 158 ff. BGB. Er hat eine ganz andere Wirkung. Er löst die Leistungspflicht des Versicherers aus — wenigstens unter normalen Umständen —, d. h. also eine rechtlich bedeutsame Tatsache, die von einem Rechtsgeschäft ganz verschieden ist, wie keiner Ausführung bedarf. Mit dieser Feststellung fällt das ganze Gebäude des Verf. in sich zusammen. Es sei aber noch darauf hingewiesen, daß, wenn wirklich der Eintritt des Versicherungsfalles nichts weiter wie der Eintritt einer aufschiebenden Bedingung i. S. des § 162 Abs. 2 BGB. wäre, es der Sondervorschriften in §§ 61, 130², 152, 169, 181 VVG., § 821 Ziff. 4 HGB., § 33 ADSVB. nicht bedurft hätte. Daß sie ausdrücklich aufgenommen worden sind, besagt eigentlich schon genug.

Also noch einmal: Man soll die Schwierigkeit der Anwendung der Vorschriften des Versicherungsrechts, die schon an sich groß genug ist, nicht noch durch Versuche der Unterordnung unter allgemeine bürgerlich-rechtliche Normen verschärfen. Trotzdem bleibt die Arbeit des Verf. insofern wertvoll, als jeder Sonderbeitrag zur Klärung versicherungsrechtlicher Begriffe, auch wenn er zu unrichtigen Ergebnissen kommt, um seiner selbst willen willkommen ist. Denn das Versicherungsrecht ist ein dornenvolles Gebiet.

LGDir. Kersting, Berlin-Dahlem.

Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. Nov. 1923. Kommentar von Reichsgerichtsrat Dr. **W. Staffel.** Berlin und Leipzig 1926. Walter de Gruyter & Co. 108 S. Preis geb. 3,50 ℳ.

Zu den bisher erschienenen fünf Erläuterungsbüchern der KartellVO. ist nunmehr im Laufe kurzer Zeit der vorliegende sechste Kommentar erschienen, ein Beweis für das starke Interesse, das der jungen Rechtsdisziplin des Kartellrechts entgegengebracht wird. Der Komm. bringt selbständige klare Erläuterungen. Die Kartelliteratur ist vollkommen verarbeitet, ebenso die Rspr., die auch in beschränktem Umfang zitiert ist. Die allgem. wirtschaftl. Motive und Ziele des Ges. sind in knapper aber verständlicher Form dargelegt, auf die verbin-

benden Zusammenhänge mit dem bürgerlichen Recht wird durchweg hingewiesen. Die vielfachen im Kartellrecht bisher aufgetretenen Streitfragen sind, ohne im einzelnen erwähnt zu werden, überall selbständig entschieden. So wird z. B. für den Begriff des Kartells wirtschaftliche und sogar rechtliche Selbständigkeit der Vertragsschließenden verlangt (S. 9; s. Lehnich-Fischer S. 84; Lucas, Kartellrundschau 1927, S. 7; abweichend Isay-Tschierschky, S. 137 und wohl auch Goldbaum, S. 39). Gelegenheitskonsortien reiht der Verf. ebenfalls unter die Kartelle, wenn ihr Einfluß sich über die Beteiligten hinaus auf die Gesamtwirtschaft erstreckt. Auch zu der Frage, inwieweit Exklusivverträge eine Sperre darstellen, nimmt der Komm. Stellung. Derartige Verträge bezeichnet er (S. 29 und 48) als Vorbereitung von Sperrmaßnahmen, die erst dann zu einer Sperre i. S. des § 9 KVO. werden, wenn sie gegen individuell bestimmte Unternehmer durch besondere Willensäußerung „verhängt" werden. Diese Ansicht entspricht der herrschenden Praxis (abweichend Isay-Tschierschky S. 302). Im Gegensatz zur kartellgerichtlichen Judikatur hält der Verfasser (S. 62) ebenso wie Isay-Tschierschky S. 374 ein Wiederaufnahmeverfahren für zulässig, soweit nicht aus der Natur der Entsch. sich das Gegenteil ergibt (unzulässig demnach bei § 4 Nr. 1, § 8 Abs. 3, § 9 KVO.). Die Ansicht Staffels verdient wohl den Vorzug gegenüber derjenigen des Kartellgerichts. Einmal dürfte dies aus § 42b der VO. über das RWG. sich ergeben und außerdem widerspricht es auch dem allgemeinen Rechtsempfinden, wesentliche Fragen von erheblicher wirtschaftlicher Tragweite einem Sondergericht in erster und letzter Instanz ohne jede Möglichkeit der Nachprüfung zur Entsch. zu überlassen.

Der Komm. ist infolge seiner gedrängten Kürze, die aber an keiner irgendwie wesentlichen Frage vorübergeht, zur erleichternden Bearbeitung in der Praxis, insbes. zu einer schnellen Orientierung, außerordentlich geeignet.

RA. Dr. Wittgensteiner, Berlin.

Dr. jur. **Heinrich Friedländer**, Rechtsanwalt und Notar in Berlin: **Konzernrecht.** Das Recht der Betriebs- und Unternehmenszusammenfassungen. Mannheim 1927. Verlag J. Bensheimer. XII und 446 Seiten.

Das Konzernrecht Friedländers war bereits Gegenstand einer Vorbesprechung (vgl. JW. 1927, 633), seine Bedeutung erfordert jedoch eine eingehendere Würdigung. Denn es will eine zusammenfassende Darstellung der konzernrechtlichen Fragen auf allen Rechtsgebieten geben, Begriffe klären, ein System aufbauen und damit zugleich Grundlagen für die wissenschaftliche Bearbeitung schaffen.

Friedländer gliedert seine Darstellung in einen allgemeinen und einen besonderen Teil. Der allgemeine Teil enthält als Einleitung im ersten Abschnitt die enzyklopädische Stellung des Konzernrechts und seine Quellen; seine Entwicklung und typischen Formen in den verschiedenen Wirtschaftszweigen bilden den zweiten und dritten Abschnitt, eine Zusammenstellung der hierfür wichtigen wirtschaftswissenschaftlichen Grundbegriffe den vierten. Wirtschaftsrechtlich ist der fünfte Abschnitt Gegenstand besonderen Interesses und zugleich Anlaß kritischer Stellungnahme. Er enthält im ersten Kapitel eine Systematik des Konzernrechts nach zwei Richtungen hin, einmal nach den Rechtsformen des Zusammenschlusses und dann nach den organisationsrechtlichen Einheiten von Betrieb, Unternehmen und Gesamtunternehmen (Konzernen), die im zweiten Kapitel näher analysiert werden. Der allgemeine Teil endet im sechsten Abschnitt mit der Behandlung des Problems der rechtlichen Selbständigkeit der juristischen Person. Der besondere Teil bildet den Schwerpunkt des Werkes. Friedländer gliedert das hier in unerreichter Weise dargebotene und verarbeitete Material in das Organisationsrecht (I) und die durch die Konzernbildung aufgeworfenen Fragen des Aktien- (II), Kartell- (III) und Steuerrechts (IV). Das Organisationsrecht beruht auf seiner Unterscheidung der Konzerne in Vollgemeinschaften und Zweckgemeinschaften. Dabei versteht er unter Vollgemeinschaften die Zusammenfassung von Betrieben und Unternehmungen auf mehr oder minder allen Tätigkeitsgebieten; hierzu rechnet er die eigentumsmäßige Zusammenfassung im Einheitsunternehmen, die Zusammenfassung durch Beteiligung, die durch Pachtvertrag und die Interessengemeinschaften. Unter Zweckgemeinschaften begreift er die Zusammenfassung einzelner Funktionen der wirtschaftlichen Betätigung (z. B. Verkaufsgemeinschaft) oder die gemeinsame Benutzung einzelner Rechte und Vermögensteile (wie etwa die Patentgemeinschaft). Im zweiten Abschnitt werden die aktienrechtlichen Fragen, die die Konzernbildung aufwirft, unter eingehender Darstellung und Kritik von Schrifttum und Rechtsprechung behandelt; hervorgehoben sei hier die Frage der Schutzaktien und die Stellung des Großaktionärs. Im dritten Abschnitt werden die Fragen kartellrechtlicher Art dargestellt, die durch die Zugehörigkeit von Kartellmitgliedern zu einem Konzern entstehen, wie die, ob die Konzernbildung innerhalb eines Kartells einen Kündigungsgrund nach § 8 KartVO. gibt. Den Beschluß macht im vierten Abschnitt eine eingehende Abhandlung der zahlreichen steuerrechtlichen Probleme aller Konzernformen, die er unter genauer Darstellung und Kritik der sog. Organtheorie, der Lehre von der steuerrechtlichen Bedeutung der wirtschaftlichen Einheit, darstellt. Auch hier wird jede der von ihm aufgestellten Konzernformen gesondert untersucht und das für sie geltende Recht aufgezeigt. Der Anhang enthält einiges statistisches Material, Sachregister und Literaturverzeichnis.

Eine kritische Würdigung der vorliegenden Arbeit hat vor allem, wie bereits die Vorbesprechung hervorhob, die Fülle der behandelten Einzelfragen und die erstmalige rechtliche Durchdringung eines weiten, noch wenig erforschten Gebietes, wie sie die kurze Inhaltsangabe auch nicht annähernd erkennbar macht, lobend anzuerkennen. Alle bisher hierüber vorliegenden Arbeiten (wie die von Haußmann und Rosendorff) sind an Umfang und Eindringlichkeit der Behandlung, namentlich der Fragen des besonderen Teiles, weit übertroffen worden. Die Praxis, der das Buch von Friedländer in erster Linie zu dienen bestimmt ist, wird in allen Einzelfragen eine genaue Übersicht über das vorhandene Material von Entscheidungen und Abhandlungen und vor allem eine sorgfältig abgewogene, mehr mit praktischen als dogmatischen Erwägungen begründete eigene Stellungnahme finden.

Auch der Dogmatiker des Wirtschaftsrechts wird den ersten groß angelegten Versuch einer systematischen, begrifflichen Durchgliederung des Gebietes der wirtschaftlichen Konzentration dankbar begrüßen, ohne ihm allerdings im Ergebnis durchweg zustimmen zu können. So gibt namentlich die weite Fassung des Konzernbegriffes (I) die Berücksichtigung tatsächlicher Abhängigkeiten für die Bildung eines Rechtsbegriffes (II) und die Einführung der sog. organisationsrechtlichen Einheiten des Betriebes an Stelle und neben dem Unternehmerbegriff (III) zu grundsätzlichen Bedenken Anlaß:

I. Der Konzernbegriff und damit die Grundlage des Konzernrechtes ist m. E. anders abzugrenzen. Friedländer begreift hierunter, wie die Inhaltsübersicht zeigt, alle Formen des Zusammenschlusses wirtschaftlicher Unternehmer mit Ausnahme der Kartelle. Entsprechend umfaßt sein Konzernrecht das Gebiet des Großunternehmens und der — nicht kartellrechtlichen — Betriebs- und Unternehmenszusammenfassungen. Für die hierin umfaßte Vielheit rechtlich verschiedenartigster Gebilde, die nur ein wirtschaftlicher Gesichtspunkt eint, ist, wie Friedländer selbst zeigt, kein einheitliches Konzernrecht zu entwickeln. Es lassen sich nur eine Fülle von Einzelrechtssätzen aufstellen, die in manchen Punkten eine gewisse rechtliche Ähnlichkeit zeigen. Für den fusionsmäßigen Zusammenschluß und die bloße Vereinigung zu einer Patentgemeinschaft, für die wirtschaftliche Beherrschung durch Anteilsbesitz und das Emissionskonsortium, für die Gewinngemeinschaft und die Einmanngesellschaft aber gibt es keine gemeinsamen Rechtssätze! Friedländer erkennt diese Divergenz natürlich deutlich; er will ihr dadurch begegnen, daß er den Konzern als „rechtliche Zweckeinheit", als einen „relativen Rechtsbegriff" versteht. In jedem einzelnen Rechtsgebiet sei jeweils festzustellen, wie weit rechtlich eine einheitliche Behandlung von Vorgängen geboten sei, die sich innerhalb eines wirtschaftlich einheitlichen Unternehmens vollziehen. Dem kann m. E. nicht zugestimmt werden: Die Soziologie mag mit relativen Zweckbegriffen wie mit dem Idealtyp als einem heuristischen Prinzip erfolgreich arbeiten, für die Rechtswissenschaft können nur solche Begriffe als Rechtsbegriffe anerkannt werden, die es ermöglichen, für eine Vielheit tatsächlicher Erscheinungen gemeinsame Rechtssätze aufzustellen. Nur dann hat ein Rechtsbegriff Berechtigung, wenn die Feststellung der Begriffszugehörigkeit im Einzelfall zugleich das Auffinden der einschlägigen Normen bedeutet. Andernfalls ist der Begriff ein bloßer Sammelname rechtlich verschiedenartiger Gebilde. Daher muß der Konzern entweder als Rechtsbegriff gänzlich aufgegeben werden (wie Rosendorff S. 19 und 34) oder in einem weit engeren Sinne, in einer rein nach rechtlichen Gesichtspunkten abgegrenzten Fassung gebraucht werden (s. unten).

II. Damit komme ich zum zweiten grundsätzlichen Einwand. Es geht m. E. nicht an (was auch gegenüber Netters Konzernrecht ZBH. S. 11 ff. gilt), in einen so verstandenen Rechtsbegriff Momente rein tatsächlicher Art, wie den der wirtschaftlichen Abhängigkeit, hineinzubringen. Auch der Einfluß des Erwerbes einer wesentlichen Kapitalbeteiligung auf die Selbständigkeit des anderen Unternehmens kann rechtlich nicht anders gewertet werden wie die tatsächliche Abhängigkeit eines Unternehmers von seinem Geldgeber: Solange die Beteiligung nicht Mittel einer auf Vertrag beruhenden Vereinigung ist, ist sie für die Selbständigkeit des Unternehmers rechtlich unbeachtlich und kann nur im eigentlichen Gesellschaftsrecht Bedeutung gewinnen (Schädigung der Minderheitsaktionäre usw.). Auch die gelegentliche steuerliche Berücksichtigung solcher tatsächlichen Verhältnisse rechtfertigt nicht, sie in einem Rechtsbegriff zu verwenden; ist doch die Gleichstellung von Eigentümer und Eigenbesitzer in der RAbgO. § 80 nicht Anlaß, die wirtschaftliche und damit steuerliche Gleichartigkeit in eine rechtliche auszudehnen. Daher ist es m. E. unrichtig, tatsächliche Machtverhältnisse als Bestandteile von

Rechtsbegriffen zu verwenden, um eine „formale" rechtliche Anschauung zu vermeiden.

III. Und endlich erscheint es mir bedenklich, von einer Vereinigung von Betrieben und Unternehmungen zu sprechen, sobald darunter mehr verstanden wird, als eine etwas freie Bezeichnung für den Unternehmer. Rechtlich sind Betriebe oder Unternehmungen nur die Objekte, der Gegenstand der subjektiven Unternehmerrechte; nur wirtschaftliche Unternehmer als solche, d. h. Gewerbetreibende i. S. der GewO., können sich zusammenschließen[1]). Daher ist es m. E. verfehlt, in dieser Frage vom Unternehmer zu abstrahieren und ihn durch rechtlich nicht mögliche Subjekte, wie es die organisationsrechtlichen Einheiten Betrieb und Unternehmung sind, zu ersetzen.

Der Raum verbietet, die Folgen dieser drei hauptsächlichen Ausgangspunkte, in denen ich aus den angeführten Gründen von Friedländer abweiche, im einzelnen aufzuzeigen; sie ergeben sich auch im wesentlichen aus dem oben Gesagten. Doch möchte ich wenigstens andeuten, wie ein System des Rechtes der privatrechtlichen Unternehmervereinigungen kraft Vertrages[2]) dann zu bilden wäre: M. E. sind drei Grundformen des vertraglichen Zusammenschlusses wirtschaftlicher Unternehmer in ihrer Eigenschaft als Unternehmer zu scheiden:

I. Die vorübergehende vertragliche Vereinigung für einzelne Aufgaben ohne Beschränkung der rechtlichen Selbständigkeit (Konsortium).

II. Die dauernde vertragliche Vereinigung unter Aufgabe der rechtlichen Selbständigkeit (Fusion).

III. Die dauernde vertragliche Vereinigung unter Erhaltung der rechtlichen Selbständigkeit.

A. Zur gemeinsamen Regelung von Erzeugung, Absatz, Preisgestaltung (Kartell).

B. Zu allen anderen Zwecken, insbes. zur Gewinngemeinschaft oder zu dauernder Sicherung von Rohstoffbezug und -absatz (Konzern).

Das Schema zeigt, daß sich Kartell und Konzern in diesem engeren Sinne nur durch ihren Zweck unterscheiden, während sie von der Fusion die rechtliche Selbständigkeit ihrer Glieder, von dem Konsortium deren dauernde Bindung trennt. Ein so gefaßter Konzernbegriff als des vertraglichen, dauernden Zusammenschlusses selbständiger wirtschaftlicher Unternehmer in dieser ihrer Eigenschaft zu allen nicht spezifisch kartellmäßigen Zwecken ermöglicht, einheitliche Rechtssätze für den Konzern, also ein einheitliches Konzernrecht aufzustellen; er kann deshalb als Rechtsbegriff im oben gekennzeichneten Sinne anerkannt werden. —

Diese kritischen Anmerkungen wollen nicht etwa den hohen Wert der Arbeit Friedländers herabsetzen: Die grundlegende Bedeutung seines Buches als der ersten auf wissenschaftlicher Höhe stehenden Gesamtdarstellung des Konzernrechts, die in bisher einzigartiger Vollständigkeit und Reichhaltigkeit den gewaltigen Stoff gesammelt und juristisch verarbeitet hat, habe ich in der Vorbesprechung wie an der Spitze der heutigen Würdigung des Werkes betont und möchte sie am Schluß nochmals unterstreichen. Die Arbeit ist zugleich eine der besten überhaupt vorhandenen Leistungen im Gebiet der Rechtstatsachenforschung. Die obigen Ausführungen sollen vielmehr gerade im Sinne Friedländers dazu anregen, auf den von ihm gewonnenen Ergebnissen weiterzubauen und dieses Gebiet, dessen wirtschaftliche Bedeutung kaum hoch genug eingeschätzt werden kann und das nunmehr auch den Juristen erst durch das Buch von Friedländer recht eigentlich zugänglich geworden ist, nun auch rechtsdogmatisch und rechtssystematisch zu durchdringen.

Prof. Dr. Walter Kaskel, Berlin.

Rechtsanwalt Dr. **Werneburg: Leitfaden des geschädigten Aktienbesitzers und Gesellschaftsgläubigers, Rechtsschutz gegen schädigende Handlungen der Organe der Aktiengesellschaft.** Berlin 1927. Georg Stilke. Preis 2 ℳ.

Die Schrift, die sich in erster Linie als Leitfaden des geschädigten Aktienbesitzers und Gesellschaftsgläubigers bezeichnet, beschränkt sich darauf, den Rechtsschutz gegen schädigende Handlungen der Gründer des Vorstands und Aufsichtsrats darzulegen; das weite Gebiet des Schutzes gegen den Einzelaktionär schädigende Beschlüsse der Generalversammlung, das praktisch viel mehr in Betracht kommt als die Klagen gegen die Verwaltung, ist nicht behandelt.

In dem Rahmen, den der Verf. sich gesteckt hat, sind die Vorschriften des Gesetzes eingehend dargelegt und den nicht mit der Materie Vertrauten erläutert. Für den Juristen fehlt vor allem jeder Hinweis auf Literatur und Praxis. Irreführend ist der Abschnitt über den Rechtsschutz der Gläubiger und der Einzelaktionäre gegen schädigende Handlungen des Vorstandes und Aufsichtsrats. Der Verf. geht davon aus, daß ein großer Teil der aktienrechtlichen Vorschriften Schutzgesetz i. S. § 823 Abs. 2 BGB. sei, daß daher ihre Verletzung zum Schadensersatz auch dritten Personen gegenüber verpflichte. Er gibt daher bei jeder schuldhaften, also auch fahrlässigen Verletzung dieser Vorschriften ein Recht auf Schadensersatz für die Einzelaktionäre und die Gläubiger. Ein Blick in die Kommentare hätte ihm gezeigt, daß das RG. in ständiger Praxis lediglich die Strafbestimmungen des HGB., die Wissentlichkeit voraussetzen, nicht aber die sonstigen Vorschriften wie die über die Bilanzen und die über Haftung gem. §§ 241, 249 HGB. als Schutzgesetze bezeichnet und damit also eine Haftung der Organe der Gesellschaft aus fahrlässigen Handlungen gegen den Einzelaktionär und Gläubiger ablehnt. Selbst wenn der Verf. sich auf einen andern Rechtsstandpunkt stellen wollte, hätte er die entgegengesetzte, wie bemerkt, dauernd festgestellte Ansicht des RG. erwähnen müssen. So kann das Buch dem Laien, für dessen Gebrauch es ja bestimmt ist, Hoffnungen erwecken, ihn zu Klagen veranlassen, die ihm, da doch wohl nicht anzunehmen ist, daß das RG. seine in vielen Entsch. niedergelegte Ansicht ändern wird, unnötigen Ärger und Kosten verursachen. Gerade bei derartigen populär-wissenschaftlichen Schriften ist Vorsicht unbedingt geboten.

JR. Albert Pinner, Berlin.

Dr. **Walter Braun: Die Krankenversicherung für Arbeitnehmer in Großbetrieben im Spiegel volkswirtschaftlicher, privatwirtschaftlicher und sozialpolitischer Betrachtungen.** Berlin 1927. Carl Heymanns Verlag. Preis 4 ℳ.

In dem Schrifttum zur Reform der RVO. nimmt das Buch eine sehr beachtenswerte Stelle ein. Angesichts der Leidenschaftlichkeit, mit der häufig genug nicht aus sachlichen Erwägungen, sondern aus politischen Beweggründen die sich widerstreitenden Interessen vertreten werden, berührt es wohltuend, daß der Verf. ruhig, klar und unparteiisch seine Untersuchungen anstellt. Er beschränkt sich auf die Erörterung der Frage, ob und inwieweit die Betriebskrankenkassen (BK.) die ihnen in volkswirtschaftlicher und sozialpolitischer Hinsicht obliegenden Aufgaben erfüllen und wie man den ihnen anhaftenden Mängeln am besten abhelfen kann. Die Untersuchung wird auf 93 Seiten in erschöpfender Weise durchgeführt. Ein geschichtlicher überblick legt dar, wie sich die BK. aus Privatunternehmungen zu Organen der Sozialversicherung entwickelt haben. Es wird die Organisation dieser Kassen geschildert und an der Hand umfangreichen statistischen Materials gezeigt, welche bedeutende Rolle sie heute unter den Trägern der Krankenversicherung spielen. Darauf erhalten die Freunde und Gegner dieser Kassen das Wort. Bei den letzteren ist bemerkenswert, daß sie zwar über die Beseitigung dieser Kassen sich einig sind, im übrigen sich aber heftig befehden, indem die einen die Einheitskasse auf örtlicher Grundlage und die anderen die Berufskasse fordern. Es folgt der Hauptteil: Die Beleuchtung der Vorzüge und Nachteile der BK. Wiederum gestützt auf reiche Statistik werden die Leistungen der BK. an Krankenhilfe, Wochenhilfe, Sterbegeld und Familienhilfe, das Verhältnis der Werbungskosten zu den Versicherungsleistungen, die Verteilung der Einnahmen auf die Einnahmequellen, das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung und die Vermögenslage der BK. eingehend untersucht. Das Ergebnis ist, daß diese Kassen in allen Punkten besser abschneiden als die anderen Kassenarten und insbes. die OKK. Die den BK. anhaftenden Mängel erblickt der Verf. im wesentlichen darin, daß die bevorzugte Stellung des Arbeitgebers, der zugleich Vorsitzender des Vorstands und Vorsitzender des Ausschusses ist, die Gefahr eines Mißbrauchs dieser Stellung in sich trage, die sich auswirken könne in Beeinflussung der Versicherten bei den Wahlen, Beeinträchtigung der Kassenleistungen und in sonstigen persönlichen Schikanen. Unter den Vorzügen sozialpolitischer Art mag hervorgehoben werden die bessere Berücksichtigung individueller Interessen infolge der leichteren übersichtlichkeit des Betriebes und der persönlichen Fühlungnahme zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die bessere Ausbildung der Verwaltungsbeamten und vor allem die leichtere Förderung einer umfassenden Gewerbehygiene. Zugunsten der großen Kassen fällt dagegen insbes. ins Gewicht die leichtere Errichtung großzügiger Anstalten und die bessere Ausgleichung von Ausfällen infolge übermäßiger Inanspruchnahme der Kassen.

Der Verf. hält die den BK. anhaftenden Nachteile nicht für so groß, daß sie deren Vorzüge aufwiegen und spricht sich deshalb für die Beibehaltung der BK. aus. Er wendet sich gegen durchgreifende Maßnahmen und redet dem freiwilligen Zusammenschluß der BK., der auf dem Wege ist, das Wort.

Diesem Ergebnis wird jeder beistimmen, dem wie mir der Massenbetrieb als ein Kulturrückschritt erscheint.

JR. Dr. Thiersch, Leipzig.

---

[1]) Vgl. meinen Aufsatz JW. 1926, 11 ff.

[2]) Über dessen Stellung im System des Wirtschaftsrechtes überhaupt vgl. meinen Aufsatz a. a. O.

Steuerrecht.

Kennerknecht: Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz vom 10. Aug. 1925. Köln 1926. Verlag von Otto Schmidt. Preis 17 ℳ.

Das Körperschaftsteuergesetz ist nach meinem Empfinden eines der schwierigsten und heikelsten Steuergesetze und seine Erläuterung einerseits eine schwierige Aufgabe, andererseits ein entschiedenes Verdienst. Es hat denn auch schon früher an Erläuterungsbüchern zu der Körperschaftsteuer nicht gefehlt. Die Körperschaftsteuer als solche ist ja nicht neu, sondern als Einkommensteuer für die Körperschaften von Reichs wegen gleichzeitig mit der Einkommensteuer und zu ihrer Ergänzung schon i. J. 1920 in Kraft getreten. Unter den Erläuterungsbüchern — ich nenne von ihnen Clauß, Geiler, Kuhn, Rosendorf, Bettinghausen, Fuchs, Koch — hat auch ein großer Kommentar nicht gefehlt, ich meine den in hohem Ansehen stehenden und z. Z. in dritter Auflage als Bd. 8 der Schiffer-Liebmannschen Finanz- und Steuergesetzausgaben erscheinenden Kommentar von Evers. Es ist deshalb begreiflich, wenn Kennerknecht, wie er im Vorwort mitteilt, nur nach schweren Bedenken an die ihm von dem rührigen Kölner Verlag nahegelegte Arbeit gegangen ist. Ebenso begreiflich ist es aber andererseits, daß Kennerknecht schließlich seine Bedenken überwunden hat, weil er, wie er wiederum im Vorwort selbst mitteilt, das Entstehen des neuen Gesetzes von dem ersten Referentenentwurf an bis zu seiner endgültigen Annahme durch den Reichstag aus nächster Nähe verfolgen konnte — er war selbst der Referent im Reichsfinanzministerium — und ihm daher „die für die Auslegung der Gesetzesvorschriften zwar nicht unter allen Umständen maßgebenden, aber doch stets wertvollen Absichten des Gesetzgebers wohl besser als jedem anderen bekannt geworden sind". Es hat denn auch Kennerknecht, neben dem großen Kommentar, den er im vorliegenden Buch geliefert hat, für das ebenfalls im Verlag von Schmidt-Köln i. J. 1926 erschienene Handbuch des Steuerrechts von Boethke-Arlt die Körperschaftsteuer bearbeitet.

Der vorliegende Kommentar umfaßt einschließlich Vorwort, Inhalts- und Abkürzungsverzeichnis und einem eingehenden Sachregister 667 Seiten und zerfällt im übrigen in eine Einleitung und den eigentlichen Kommentar, der so angelegt ist, daß die Erläuterungen zwar jeweils dem durch Fettdruck scharf abgehobenen Gesetzestext folgen und durch Anmerkungszahlen mit diesem in Verbindung gebracht sind, daß sie ihrerseits aber systematisch gegliedert und aufgebaut sind und somit zugleich eine selbständige und zusammenfassende wissenschaftliche Bearbeitung des neuen Körperschaftsteuerrechts darstellen. Ich halte diese Art der Bearbeitung für sehr glücklich und habe bei der Durchsicht des Buches den Eindruck bekommen, daß im Vorwort nicht zuviel versprochen ist, wenn dort der Hoffnung Ausdruck gegeben ist, „daß die Vorausbesteller des Kommentars für ihr langes Warten — der Kommentar ist i. J. 1925 angekündigt worden und im Sept. 1926 erschienen — durch die Güte des Gebotenen entschädigt werden". Die Erläuterungen, die das Schrifttum und die Rechtsprechung eingehend berücksichtigen und ebenso erschöpfend wie selbständig bearbeiten, sind für jeden wertvoll, der in dem schwierigen Stoff sich zurechtfinden will und Rat und Hilfe sucht, ebenso für den Wissensdurstigen und für den Wissenschaftler, der an der Lösung der Zweifelsfragen interessiert ist.

Damit soll nicht gesagt sein, daß man nicht bei verschiedenen Ausführungen abweichender Meinung sein kann, umgekehrt: die Art und Weise der Stoffbehandlung zieht dies fast mit Notwendigkeit nach sich. Aber auch die abweichende Meinung wird die klare und stoffbeherrschende Begründung der Kennerknechtschen Auffassung anerkennen müssen. Auf Kontroversen im einzelnen einzugehen, kann hier nicht in Frage kommen und ist um so weniger nötig, als jeder, den solch strittige Fragen berühren, nun vorzüglich versehen ist durch die beiden großen Kommentare zum Körperschaftsteuergesetz von Evers und Kennerknecht, die beide zu allen Fragen teils übereinstimmend vielfach aber auch abweichend und jeweils mit dem vollen wissenschaftlichen Rüstzeug und in ebenbürtiger juristischer Schärfe Stellung nehmen.

Staatsmin. a. D. Prof. Dr. v. Pistorius, Stuttgart.

Dr. jur. **Otto Frielinghaus**, Ministerialrat und Dr. rer. pol. **Martin Sogemeier: Die neue Gewerbesteuerverordnung in Preußen vom 6. Mai 1926 in der Fassung des Gesetzes vom 23. März 1926 nebst Ausführungsanweisung.** (Stilkes Rechtsbibliothek Nr. 27a.) Berlin 1926. Verlag von Georg Stilke. 119 Seiten. Preis 4.50 ℳ.

Das Büchlein entspricht dem Bedürfnis, die Gesetzes- und Verordnungstexte für die Gewerbesteuer 1926 zusammengestellt und durch Hinweise, namentlich auch aus der Rechtsprechung, erläutert zu finden, im ganzen gut. Leider ist aber die elementare Forderung, daß wörtliche Wiedergaben aus Entscheidungen und Erlassen durch Anführungszeichen vom eigenen Text der Verf. unterschieden werden müssen, fortwährend außer acht gelassen (vgl. S. 15/18, 22, 24, 26, 33 usw.). Das ist gerade dann ein besonderer Mangel, wenn, wie hier geschehen, mehrfach bis jetzt nicht veröffentlichte Erlasse und Entscheidungen aufgenommen werden.

Prof. Dr. Bühler, Münster.

Steuer und Wirtschaft. V. Jahrgang 1926. Herausgeber Dr. **Heinrich Reinach** unter Mitwirkung von Dr. h. c. Enno Becker, Dr. Herbert Dorn und Dr. Albert Hensel. Verlag von J. Heß, Stuttgart.

Die Steuerrechtswissenschaft ist eine der jüngsten Disziplinen der deutschen Jurisprudenz. Bis in die 90er Jahre des vorigen Jahrhunderts war das staatliche Abgabenwesen zwar Gegenstand finanzwissenschaftlich-volkswirtschaftlicher Forschung gewesen, eine tiefergehende Erörterung der rechtlichen Beziehungen zwischen Steuergläubiger und -schuldner aber nicht erfolgt. Das beruhte teilweise darauf, daß der Staatsbedarf bis dahin im wesentlichen aus Abgaben gedeckt wurde, deren steuerliche Tatbestände relativ einfach waren, teilweise auch auf der geringen Höhe der Belastungen. Die erste, steuerrechtlich wirklich bedeutsame Erscheinung war der Kommentar zum preuß. EinkStG. von Fuisting, ein Werk, das in zahlreichen Auflagen ausgebaut und von Strutz fortgeführt, auch heute noch Bedeutung besitzt und einen außerordentlichen Einfluß auf die Entwicklung des deutschen Steuerrechts hatte. Weitergehendes Interesse für das Steuerrecht konnte sich indessen auch jetzt noch nicht entwickeln. Der Mangel eines „allgemeinen Teils" des Steuerrechtes, die partikulare Zersplitterung der Gesetzgebung über die wichtigsten direkten Steuern, die wenig drückende Höhe der einzelnen Abgaben, die relative Durchsichtigkeit der Erscheinungsformen des Wirtschaftslebens der Vorkriegszeit waren alles Momente die steuerrechtlichen Forschungen die breitere Resonanz im Volke vorenthielten und tieferes Interesse der Juristen im allgemeinen nicht aufkommen ließen.

Der gewaltig gestiegene öffentliche Bedarf der Kriegs- und Nachkriegszeit zwang dazu, die Steuersätze bis zur Grenze der Leistungsfähigkeit der Wirtschaft anzuspannen. Das Steuerkonto, das bisher eine wenig beachtete Rolle gespielt hatte, wuchs dank seiner gewaltig anschwellenden Zahlen rasch in den Mittelpunkt des Interesses der Unternehmungen und der Privaten hinein. Die steuerliche Belastung der Produktion und des Handels wurde zu einem wesentlichen Kalkulationsfaktor, Konkurrenzfähigkeit und wirtschaftliche Existenz hingen von ihrer Höhe ab. Sie wurde zu einer Lebensfrage für Unzählige.

Durch die in den Jahren 1918—1920 vollzogene Schaffung einer einheitlichen obersten Instanz für streitige Reichssteuersachen, einer allgemeinen Abgabenordnung, durch die Verreichlichung der Personalsteuern wurden die Grundlagen für die dringend gebotene Entwicklung eines wissenschaftlich vertieften Steuerrechtes gelegt. Hemmend standen die großen Schwierigkeiten der Einführung des neuen Systems, standen vor allem die Verhältnisse der Inflationszeit entgegen. Je weiter die Geldentwertung fortschritt, desto mehr konzentrierte sich das Interesse der Steuerpflichtigen auf möglichste Hinausschiebung der Zahlungen. Die Prüfung der Veranlagungen auf ihre Richtigkeit trat demgegenüber in den Hintergrund. Allerdings hatten die Inflationsverhältnisse gelegentlich auch wieder ihr Gutes für die Vertiefung des Steuerrechts, denn sie gaben teils an sich, teils durch die seltsamen wirtschaftlichen Erscheinungsformen, die sie im Gefolge hatten, zur Erörterung zahlreicher Grenzfälle Anlaß, die sich in Zeiten ruhiger wirtschaftlicher Entwicklung schwerlich ergeben hätten, und zur Vertiefung grundsätzlicher Erkenntnisse manches beigetragen haben, ein Gewinn, der freilich mit der Verwendung, um nicht zu sagen Verschwendung, einer Unsumme von Scharfsinn auf Probleme von Eintagsbedeutung teuer erkauft war.

Die Stabilisierung der Währung und die nachfolgende Neuordnung des deutschen Steuerrechts haben erst endgültig die Bahn für breite Entfaltung der Steuerrechtswissenschaft freigemacht. Das große steuerliche Gesetzgebungswerk des Jahres 1925 bedarf in hohem Maße der wissenschaftlichen Durchdringung, wenn es seinen Zweck: die Aufbringung eines Höchstmaßes von Steuern mit einem Mindestmaße einerseits von Kosten, anderseits von Härten, Ungerechtigkeiten und Ungleichmäßigkeiten, erreichen soll.

Unter den periodischen Erscheinungen, die sich in den Dienst dieser eminent wichtigen Aufgabe gestellt haben, kann „Steuer und Wirtschaft" nicht nur einen der ersten Plätze, sondern den ersten Platz beanspruchen. Mit der wachsenden Bedeutung der Steuerrechtswissenschaft und dem allmählichen Wegfall der ihre Entfaltung hemmenden Hindernisse haben sich die Jahrgänge dieser Zeitschrift nach oben entwickelt, ist einer auf die Schultern des anderen gestiegen. Sie ist heute schon in ein ganz großes wissenschaftliches Format hineingewachsen. Ihre vorzügliche Organisation, ihr festge-

fügter Kreis bedeutender Mitarbeiter, ihre weite Verbreitung lassen von ihrer weiteren Entwicklung Wertvollstes erwarten.

Der V. Jahrgang ist an Spaltenzahl um ein Geringes schwächer als seine Vorgänger (2168 gegen 2254), an Wert des Inhalts hat er sich über diesen noch hinausgehoben.

Die „Grundfragen aus den neuen Steuergesetzen“ aus der Feder des Senatspräsidenten Dr. h. c. Enno Becker, die bereits in den drei letzten Heften des IV. Jahrganges erschienen waren, sind im V. Jahrgang zu regelmäßigen Beiträgen geworden. Strutz nennt sie in seinem neuen Kommentar zum EinkStG. (S. 676) „wohl die verdienstvollsten und für die Steuerwissenschaft und Steuerpraxis wertvollsten fortlaufenden Veröffentlichungen auf diesem Gebiete“. Diesem autoritativen Urteile ist wenig hinzuzusetzen. Becker hat als einer der ersten die Fülle der sich aus den neuen Steuergesetzen ergebenden Streitfragen erkannt und sich mit Aufgebot größter Energie ihrer Lösung gewidmet. Seinen stets geistvollen, tief durchdachten, stilistisch meisterhaften Darlegungen zu folgen, ist Gewinn und Genuß; auch wenn man im einzelnen gelegentlich anderer Ansicht sein mag. Neben den „Grundfragen“ bringt der neue Jahrgang zwei sie nahe ergänzende Abhandlungen von Dr. Becker, „Zum Begriff der wirtschaftlichen Einheit. Von der RAbgO. zum RBewertG.“ und „Die Entwicklung des Steuerrechts durch die Rechtsprechung seit 1924“; daneben die bekannten vorzüglichen Besprechungen der steuerlichen Judikatur, die auch im neuen Jahrgang mit einer von keiner anderen Veröffentlichung erreichten Vollständigkeit wiedergegeben ist. 697 Entscheidungen, vorwiegend des RFH., aber auch des RG., preuß. OVG. und KG. sind abgedruckt, davon ungefähr 130 der wichtigsten, teilweise mehrmals in verschiedenem Zusammenhang, von Becker besprochen.

Von den beiden anderen Mitherausgebern hat Hensel in seinem Aufsatz: „Die Entwicklung des deutschen Steuerrechts durch die Gesetzgebung v. Sept. 1924 bis Aug. 1926“ eine wertvolle Parallele und Ergänzung zur oben erwähnten Beckerschen zusammenfassenden Abhandlung gegeben, daneben sich durch zahlreiche wissenschaftlich bedeutende Besprechungen steuerlicher Neuerscheinungen verdient gemacht.

Der dritte Mitherausgeber, Ministerialdirektor Dr. Dorn, hat sich in dem dem internationalen Steuerrecht gewidmeten Teil der Zeitschrift über den deutsch-italienischen Doppelbesteuerungsvertrag und über das Steuerrecht der Wirtschaft in den neuen Handelsverträgen geäußert. Ministerialrat Dr. Grabower, wohl einer der besten Kenner des Umsatzsteuerrechts, bringt in einer Artikelreihe interessantes, sonst schwer erhältliches Material über die Umsatzsteuer im gesamten Auslande. Wenn das eine Fülle interessantester Fragen bietende internationale Steuerrecht nicht noch mehr als schon bisher gewürdigt wurde, so beruht das wohl vor allem auf Raumgründen. Wenn jedoch ein Wunsch geäußert werden darf, so wäre es der nach einem Bericht über den Stand der Beratungen im Völkerbund über die Frage der Doppelbesteuerung, vielleicht aus der bewährten Feder des Herrn Dr. Dorn, der bei der Tagung des Sachverständigenausschusses im Januar dieses Jahres und eben erst wieder bei den Beratungen in London das Deutsche Reich vertreten hat.

Zur aktuellen Frage des Finanzausgleiches und der landesrechtlichen Realsteuern finden wir in dem besprochenen Jahrgang vor allem den viel beachteten Aufsatz von Dr. Haußmann, „Gewerbesteuern und Finanzausgleich“, der zuerst auf den Zusammenhang der beiden Probleme eindringlich hingewiesen und die Diskussion entfesselt hat, in deren weiterem Verlauf Becker und Hensel ihre bekannten Gutachten zu den Leitsätzen der Spitzenverbände der Wirtschaft erstattet haben. Die Gutachten sind von Dr. Graf Pfeil im vorliegenden Jahrgang eingehend besprochen.

Von den sonstigen Beiträgen seien erwähnt mehrere Aufsätze von Mirre und Ewers, insbes. eine sehr interessante Auslegung des letzteren zu den viel umstrittenen Worten „zu beachten“ in § 13 EinkStG., ferner eine dankenswerte Artikelserie von Dr. Herrmann, dem verdienstvollen Mitgeschäftsführer der Steuerstelle des Reichsverbandes der deutschen Industrie, über die steuerrechtliche Behandlung der stillen Gesellschaft. Zur Reform des Steuerstrafrechtes geben Dr. Ball und Dr. Trapp beachtenswerte Anregungen. Für die laufende Unterrichtung über neue Gesetze, Verordnungen und Erlasse sorgen regelmäßige Berichte des Herausgebers Dr. Reinach, die zugleich auf die Bedeutung der neuen Vorschriften, ihre Zusammenhänge und auftauchende Zweifelsfragen hinweisen.

Das von Rechnungsrat Klaeber bearbeitete musterhafte Inhaltsverzeichnis ermöglicht rascheste Orientierung und Auffindung.

RA. Prof. Dr. Rheinstrom, München.

Kleinere Aufsätze.

Der privatrechtliche Schutz des Handelsnamens durch den Verletzten.

Der Schutz gegen Mißbrauch der Firma eines Kaufmanns (Handelsname) ist notwendig, gleichviel ob es sich um eine ursprüngliche oder abgeleitete Firma handelt, weil die Firma nicht selten einen guten Klang hat, in hohem Ansehen steht und deshalb mitunter einen recht erheblichen wirtschaftlichen Wert darstellt, ihre Erhaltung daher auch nach dem Wechsel des Geschäftsinhabers geboten erscheint. Der § 37 HGB. gewährt diesen Schutz, und zwar im Abs. 1 im öffentlichen Interesse durch den Registerrichter [1]), im Abs. 2 noch durch einen privatrechtlichen Anspruch des Verletzten. Diesen letzteren behandelt ein die Überschrift dieser Ausführungen tragender Aufsatz in der Monatsschrift für „Recht und Handel“ (1927, 281). Darin werden die allgemeinen Voraussetzungen des § 37 Abs. 2 HGB. näher besprochen, wird festgestellt, daß § 37 Abs. 2 HGB. sowohl das Firmenrecht als das Namensrecht sowie andere Rechte, z. B. ein Patentrecht, ein Zeichenrecht schützt und daß der Schutz jedes dieser Rechte noch von weiteren Voraussetzungen als den allgemeinen abhängig ist. Sodann werden beim Vorliegen jener Voraussetzungen folgende Fragen erörtert.

1. wer ist zur Klage aktiv und passiv legitimiert;
2. worauf ist der Klageantrag zu richten;
3. in welcher Weise ist ein obsiegendes Urteil zu vollstrecken.

Diese Fragen werden unter entsprechender Begründung und näherer Ausführung wie folgt beantwortet:

Zu 1. Liegt unbefugter Firmengebrauch vor, so ist aktiv legitimiert:

a) bei Verletzung des Firmenrechts ein Vollkaufmann;
b) bei Verletzung des Namensrechts ein Vollkaufmann, ein Minderkaufmann oder Nichtkaufmann;
c) bei Verletzung anderer Rechte jeder, der in diesen Rechten durch den unbefugten Firmengebrauch verletzt ist.

Passiv legitimiert ist jeder, der eine Firma oder einen Bestandteil derselben unbefugt gebraucht.

Zu 2. Der Klageantrag kann gehen:

a) auf Unterlassung des ferneren Gebrauchs der Firma;
b) auf Verurteilung zur Stellung des Antrags auf Löschung der Firma beim Registergericht, falls die Firma im Handelsregister eingetragen ist;
c) auf Unterlassung der Anmeldung der Firma zum Handelsregister, falls die Firma noch nicht eingetragen ist;
d) evtl. auf Leistung von Schadensersatz.

Zu 3. Die Vollstreckung des Urteils erfolgt im Falle zu 2a gem. § 890 ZPO., im Falle zu 2b gem. §§ 894, 895 ZPO. Im Falle zu 2c darf die Eintragung der Firma nicht gegen den Widerspruch desjenigen erfolgen, der die Entscheidung erwirkt hat.

AGR. a. D. Theodor Cohn, Berlin.

[1]) Den Schutz des Handelsnamens seitens des Registerrichters behandelt ein Aufsatz des Verfassers in der Ztschr. d. Dtsch. Notarv. 1926, 499.

Gibt es einen Übergang des Versicherungsvertrages auf den Erwerber eines Handelsgeschäftes nach § 25 HGB.?

Zu den von § 25 HGB. betroffenen Schulden und Forderungen können auch grundsätzlich Schulden und Forderungen aus einem Versicherungsvertrage gehören.

Welche Bedeutung hat hier § 25 HGB.? Geht der Vertrag auf Grund dieser Bestimmung auf den Erwerber über? Haftet dieser für die Prämie?

In vielen Fällen werden auch die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 69 VVG. gleichzeitig gegeben sein, nämlich dann, wenn es sich um die Veräußerung einer versicherten Sache handelt. Hier geht dann der Versicherungsvertrag nach der Sonderbestimmung des § 69 VVG. auf den Erwerber über, wobei Kündigungsrecht nach § 70 und Anzeigepflicht nach § 71 VVG. bestehen. In einem solchen Falle läßt sich infolge der Anwendbarkeit des § 69 VVG. schwerer prüfen, welche Bedeutung der § 25 HGB. an und für sich hat. Um die Bedeutung dieser Bestimmung klar herauszuheben, empfiehlt es sich, von einem Falle auszugehen, in dem § 69 VVG. keine Anwendung findet. Das ist durchaus möglich. Es ist ja nicht notwendig, daß eine Versicherung, die im Betriebe eines Handelsgeschäftes genommen ist, sich auf eine Sache beziehen muß, die bei der Veräußerung des Geschäftes i. S. des § 69 VVG. mitveräußert wird. Man denke an den schon erwähnten Fall der Versicherung einer Schaufensterscheibe des gemieteten Ladens. Auch diese Versicherung ist zweifellos im Betriebe des Handelsgeschäftes erfolgt; ohne Rücksicht auf diese hätte ja der Kaufmann nicht die ihm nicht gehörige Scheibe versichert. Versichert ist natürlich nur das Mieterinteresse.

nicht das Eigentümerinteresse. Wird das Geschäft veräußert, so kommt § 69 VVG. nicht zur Anwendung, auch wenn der Erwerber die Geschäftsräume mit übernimmt, weil ja die Scheibe nicht veräußert wird und der Wechsel des Mieterinteresses keine Veräußerung i. S. des § 69 VVG. darstellt (vgl. Hager-Bruck, Erl. I, 1 zu § 69; Ladiges, Fortfall des versicherten Interesses; JurR.: f. d. Privatversicherung 1925, S. 171 ff.). Ist nun in einem solchen Falle § 25 HGB. anwendbar?

An und für sich erscheint die Bejahung der Frage richtig. Es handelt sich ja um eine im Betriebe des Handelsgeschäftes begründete Schuld, andererseits auch um eine solche Forderung. Ist also der Veräußerer noch mit einer Prämie rückständig, so haftet der Erwerber hierfür; hat der Veräußerer einen noch nicht befriedigten Ersatzanspruch, so kann der Erwerber ihn geltend machen. Irgendwelche, aus dem Wesen des Versicherungsvertrages herzuleitende, begriffliche Bedenken sind nicht vorhanden. Die Schwierigkeit entsteht aber dann, sobald es sich um eine Prämie handelt, die nach der Veräußerung fällig geworden ist, oder um den Ersatz für einen Schaden, der nach der Veräußerung entstanden ist. Da es sich um Ansprüche handelt, die sich aus dem zur Zeit des früheren Inhabers begründeten Schuldverhältnisses ergeben, kann zwar nicht behauptet werden, daß die Schuld bzw. Forderung erst nach dem Geschäftsübergange entstanden ist. Es entsteht aber eine andere Frage. Welchen Einfluß hat die besondere Natur des Falles dahingehend, daß es sich um einen Versicherungsvertrag handelt und hier die besondere Bestimmung des § 68 VVG. besteht?

Zunächst ist zu bejahen, daß auf die Verpflichtung des Veräußerers, auch beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 25 HGB., § 68 VVG. Anwendung findet. Daß die Sache noch vorhanden ist und sich an ihrem im Versicherungsschein vermerkten Platze befindet, mag richtig sein; das versicherte Interesse, daß aber unter der Herrschaft des § 68 VVG. allein in Betracht kommt, nämlich das Interesse des Mieters an der gemieteten Scheibe, ist durch den Auszug des Veräußerers aus dem Mietsraume erloschen (Ladiges a. a. O.). Nach § 68 VVG. ist der Versicherungsnehmer von der Verpflichtung zur Zahlung der Prämie frei, und es verbleibt lediglich wegen des aus dem VVG. sich ergebenden Grundsatzes der Unteilbarkeit der Jahresprämie dem Veräußerer die Prämie für das laufende Jahr, ohne das etwa auch für dieses laufende Jahr die Versicherung zu irgendeines Gunsten (etwa des Hauseigentümers) besteht (Ladiges, S. 172). Ist etwa für die spätere Zeit im voraus bezahlt, so muß der Versicherer zurückzahlen. Da nun einmal für den Versicherungsnehmer, d. h. für den Veräußerer, das von ihm versicherte Interesse, wenn auch durch seine eigenen Handlungsweise, weggefallen ist, so hört mit der Überlassung der Mieträume an den Erwerber die Versicherung für den Veräußerer begrifflich auf. Auch das Vorliegen der besonderen Voraussetzung des § 25 HGB. (Fortführung der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes bzw. Einwilligung des bisherigen Inhabers oder seines Erben, soweit der Forderungsübergang in Betracht kommt) kann zu einer anderen Beurteilung nicht führen, da sie die entscheidende Tatsache, nämlich den Fortfall des vom Veräußerer versicherten Mieterinteresses, nicht berühren. Man kann auch nicht auf den Gedanken kommen, daß § 25 HGB. seinem Inhalt nach stillschweigend die Anwendung des § 68 VVG. bzw. des Satzes ausschließt, daß nach Aufhören des versicherten Interesses begrifflich ein Weiterbestehen der Versicherung nicht mehr in Frage kommt. Ein solcher Inhalt des § 25 HGB., der ja das ganze Versicherungsrecht beherrschende Grundsätze umstoßen würde, hätte mit voller Klarheit zum Ausdruck kommen müssen, zumal er auch logisch sehr bedenklich wäre. In der nun einmal vorhandenen Fassung regelt § 25 HGB. lediglich die Rechtsstellung des Erwerbers, behandelt aber diejenige des Veräußerers überhaupt nicht.

Welchen Einfluß hat nun die Tatsache, daß auf die Rechtsstellung des Veräußerers § 68 VVG. in der geschilderten Weise anwendbar ist, auf die Rechtsstellung des Erwerbers im Rahmen des § 25 HGB.? Setzt die Anwendbarkeit dieser letzteren Bestimmung voraus, daß die Schuld, für die der Erwerber haftet, auch beim Veräußerer besteht? Beziehungsweise daß die übergegangene Forderung auch noch beim Veräußerer bestehen würde?

Der Wortlaut des § 25 HGB., für sich genommen, führt, was zunächst die Haftung für Schulden betrifft, nicht unbedingt zur Bejahung dieser Frage. Das Wort „haften" ist nicht eindeutig und könnte zur Not auch in dem Sinne von „schulden an Stelle eines anderen" aufgefaßt werden. Näher liegt allerdings schon rein sprachlich der Sinn „schulden neben einem anderen", d. h. dem Veräußerer. Von allen Dingen weist aber § 26 HGB. einen klaren Weg für die vom Gesetz gemeinte Auslegung. § 26 HGB. regelt bekanntlich die Verjährung der Ansvrüche der Gläubiger gegen den Veräußerer und schafft eine kurze Verjährung, die das der Billigkeit entsprechende Gegengewicht für den Hinzutritt eines neuen Schuldners ist (Staub-Bondi, 12.—13. Aufl., Erl. zu § 26 HGB.). Diese Bestimmung gibt zu erkennen, daß sie es für selbstverständlich hält, daß im Falle einer Haftung des Erwerbers nach § 25 HGB. der Veräußerer noch weiter haftet. Die Fassung der Bestimmung ist auch derart, daß sie sich offensichtlich auf sämtliche Fälle des § 25 HGB. bezieht. Daher ist nach dem aus § 26 HGB. ermittelten Willen des Ges. Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 25 HGB., daß der Fall so liegt, daß eine Haftung des früheren Inhabers noch vorhanden ist bzw. vorhanden sein kann. Nun vergleiche man den hier vorliegenden besonderen Fall. Es ist nach § 68 VVG. ausgeschlossen, daß der Veräußerer für Zahlung der Prämien haftet, die nach der Veräußerung fällig werden. Ist dies aber der Fall, und will § 25 HGB. nur anwendbar sein, wenn der bisherige Inhaber weiter haftet, so findet er eben, wenn aus anderen Gründen (hier § 68 VVG.) diese Weiterhaftung nicht stattfindet, keine Anwendung; es liegt keine „Verbindlichkeit des früheren Inhabers" (§ 25 HGB.) vor.

Das Ergebnis ist nur billig. Es ergäbe sich sonst ein merkwürdiger Unterschied zu dem Tatbestand, daß die Firma nicht mitübertragen wird, ein Unterschied, der, wenn man beachtet, daß in beiden Fällen gleichmäßig die Haftung des Veräußerers für die künftigen Prämien nach § 68 VVG. entfällt, durch die Mitveräußerung der Firma nicht genügend gerechtfertigt wäre. Ähnlich wie hier liegt übrigens die Sache im Falle der gesetzlichen Schuldenhaftung bei Vermögensübernahme des § 419 BGB. (Staub-Bondi, Erl. 9 zu § 25 HGB.). Auch hier muß man wohl annehmen, daß § 68 VVG. zugunsten des Veräußerers Anwendung findet und damit die Haftung des Erwerbers für eine nach der Veräußerung fällig gewordenen Prämie entfällt.

Gilt der Versicherungsvertrag mit der Übertragung des Geschäftes auch beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 25 HGB. infolge des Fortfalls des versicherten Interesses als beendet, so kann auch keine die Zeit nach der Veräußerung betreffende Forderung mehr übergehen. § 25 Abs. 1 Satz 2 HGB. findet also gleichfalls keine Anwendung.

Der Erwerber haftet bei Vorliegen des § 25 HGB. für die vor der Veräußerung fällig gewordenen Prämie bzw. er kann den Ersatz eines Schadens geltend machen, der vor der Veräußerung entstanden ist; für die Schulden und Forderungen, die die Zeit nach der Veräußerung betreffen, kommt infolge der Bestimmung des § 68 VVG. bzw. des allgemeinen Rechtsgrundsatzes, daß der Versicherungsvertrag mit dem Fortfall des versicherten Interesses sein Ende erreicht, eine Anwendung des § 25 HGB. nicht in Frage.

Dies Ergebnis ist auch wünschenswert. Gäbe es einen Vertragsübergang nach § 25 HGB. auch für die Zukunft, so würde es sich sehr störend bemerkbar machen, daß keine Kündigungsbestimmungen analog § 70 und auch keine Anzeigepflicht § 71 VVG. vorhanden waren. Die Versicherungsgesellsch. müßte sich mit einem neuen Geschäftsinhaber als Vertragsgegner für vielleicht lange Zeit abfinden, mit einem solchen, mit dem sie an sich nie abgeschlossen hätte. Ähnlich wäre entsprechend die Lage des Erwerbers. Die Versicherungsbedingungen würden hieran nichts ändern. Diese sprechen bei Veräußerung des versicherten Gegenstandes regelmäßig von einem gesetzlichen Kündigungsrecht, erwähnen nur dieses. Letzteres würde aber, wenn die Voraussetzungen des § 69 VVG. nicht vorhanden wären (also z. B. bei Versicherung der Schaufensterscheibe des gemieteten Ladens) nicht bestehen. Wäre es in anderen Fällen vorhanden, so würde es durch § 25 HGB. wertlos, da immer noch der Vertragsübergang auf Grund letzterer Bestimmung bliebe, für den es kein gesetzliches Kündigungsrecht gäbe. Die Ausübung des Kündigungsrechts nach § 70 VVG. hätte natürlich für die Anwendbarkeit des § 25 HGB. keine Bedeutung, da sie nur das rechtliche Band beträfe, daß durch § 69 VVG. geschaffen wird, nicht aber auch dasjenige des § 25 HGB., welches unbeeinflußt bliebe. Der Übergang der Firma nach § 25 HGB. hätte also auf dem Gebiet des Versicherungsrechts die merkwürdigsten und unerwünschtesten, vielleicht auch unerträgliche Folgen. Die allgemeinen Versicherungsbedingungen müßten entsprechend ergänzt werden, etwa in der Weise, daß die §§ 70 ff. VVG. analog auch für den Fall des Vertragsüberganges nach § 25 HGB. anwendbar erklärt würden.

Hiernach erscheint das Ergebnis richtig und billig, daß § 25 HGB. zwar Wirkungen äußert, soweit Schulden und Forderungen vor der Veräußerung entstanden sind, im übrigen aber keinen Übergang des Versicherungsvertrages auf den Erwerber bewirkt.

Insoweit § 25 HGB. obige Wirkungen äußert, so sind diese, was den Fall betrifft, daß eine versicherte Sache veräußert wird und § 69 VVG. gleichfalls Anwendung findet, solche, die sich nicht schon aus § 69 VVG. ergeben würden, da nach letzterer Bestimmung der Erwerber nur „in die während der Dauer eines Eigentums aus dem Versicherungsverhältnis sich ergebenden Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers" eintritt. Das leuchtet ein, wenn man die ganz verschiedenen Zwecke betrachtet, die § 25 HGB. und § 69 VVG. verfolgen; jene Bestimmung schafft in einzelnen Beziehungen die Firma zur selbständigen, ohne Rücksicht auf die Person des Inhabers fortdauernde Persönlichkeit, diese regelt die Frage, daß einerseits der Erwerber einer versicherten Sache alsbald Versicherungsschutz genießen soll, andererseits die Parteien in ihrer Freiheit sich ihren Vertragsgegner zu wählen, nicht über Gebühr beschränkt werden. Von diesen verschiedenen Ausgangspunkten aus erklären sich die verschiedenartigen Folgerungen.

RA. Dr. Martin Leßer, Berlin.

Preußische Gewerbeertragssteuer und körperschaftssteuerliches Mindesteinkommen.

Unter gewerbesteuerpflichtigem Ertrag i. S. d. preuß. GewStVO. v. 6. Mai 1926 ist das nach den Vorschriften des REinkStG. über das steuerbare Einkommen aus Gewerbebetrieb ermittelte Einkommen des als Einzelperson oder als Körperschaft gedachten Unternehmens zu verstehen. Hinzugerechnet werden müssen nach der wegen ihrer Härte heute so häufig angegriffenen weiteren Bestimmung Kapital- und Schuldenzinsen in gewissem Umfang, die Miet- und Pachtzinsen der für den Gewerbebetrieb gemieteten oder gepachteten Grundstücke, Gebäude, Räumlichkeiten oder Betriebsmittel.

Hier soll nur die Rede sein von einer Praxis gemeindlicher Veranlagungs-Behörden, wonach „der nach den Bestimmungen des REinkStG. über das steuerbare Einkommen aus Gewerbebetrieb ermittelte Gewerbeertrag" bei Körperschaften dann identisch sein soll mit dem Mindesteinkommen nach § 10 Abs. 2 d. KörperschStG., wenn das nach den Körperschaftssteuer-Bilanzen sich ergebende Einkommen hinter diesem sogenannten Mindesteinkommen zurückbleibt. Nach dieser Vorschrift ist als Mindestbetrag körperschaftssteuerpflichtig die Summe der Dividenden, Aufsichtsratsvergütungen sowie der Sondervergütungen an Vorstand und leitende Angestellte, sofern diese ohne vertragliche Zusicherung für den betreffenden Steuerabschnitt gewährt worden sind. Dieser Standpunkt der Veranlagungsbehörden hat auch in den Frankfurter Gewerbesteuererklärungs-Formularen seinen Ausdruck gefunden. Vgl. Ziff. 2:

„Der Ertrag dieses Geschäftsjahres beläuft sich nach den Einkommen- (Körperschaft-) Steuervorschriften auf RM. . . ."

Bei näherem Zusehen erweist sich aber diese Gesetzesauslegung als unhaltbar:

1. Sie ist mit dem Wortlaut des Gesetzes unvereinbar. Dort heißt es in § 5:

„Der Gewerbeertrag wird nach den Bestimmungen des REinkStG. über das steuerbare Einkommen aus Gewerbebetrieb und dessen Ermittlung festgestellt."

Die Gegenansicht scheint sich darauf berufen zu wollen, daß die Einkommenbesteuerung für natürliche Personen durch das REinkStG., dagegen für Körperschaften durch das RKörperschStG. erfolgt. Die preuß. GewStVO. hätte aber, wenn sie diese beiden Gesetze in ihrer Bedeutung für die Ermittlung des Gewerbesteuerertrags hätte gleichstellen wollen, mindestens von den Bestimmungen „der REinkStG." reden müssen.

2. Auch der ganze Sinn und Zweck der Gewerbeertragsbesteuerung verbietet die Anwendung d. § 10 Abs. 2 KörperschStG. Die dort vorgeschriebene Besteuerung eines „Mindesteinkommens" von Körperschaften hat den gleichen volkswirtschaftlichen Grund wie die Besteuerung nach dem Verbrauch bei natürlichen Personen gem. § 49 EinkStG. In beiden Fällen handelt es sich in Wirklichkeit nicht mehr um die Besteuerung des Einkommens, sondern um eine Art von besonderen Personalsteuern, für deren gesetzestechnische Verbindung mit den beiden echten EinkSt. finanzpolitische und verwaltungstechnische Gründe maßgebend gewesen sind. In der amtlichen Begründung zum Entwurf des neuen REinkStG. wird über die Besteuerung nach dem Verbrauch u. a. auf S. 58 gesagt:

„Richtig ist, daß es sich hierbei nicht mehr um eine Besteuerung des Einkommens handelt ... Daß die Besteuerung nach dem Verbrauch als Korrektivmaßnahme berechtigt und technisch durchführbar ist, haben die Erfahrungen bei der praktischen Durchführung des Art. I § 11 der zweiten SteuerNotVO. erwiesen."

In der amtlichen Begründung zum Entwurf des neuen KörperschStG. wird auf S. 8 bemerkt:

„Wie bei den physischen Personen der Verbrauch, so sind bei den Körperschaften neben den Gewinnausschüttungen die bezeichneten Vergütungen mit ein Maßstab steuerlicher Leistungsfähigkeit, unter den nicht herabgegangen werden darf, wenn die Gewinnausschüttungen und Vergütungen zusammen höher sind als das Einkommen."

In dieser Äußerung der amtlichen Begründung wird mit Recht hervorgehoben, daß die steuerliche Leistungsfähigkeit der gesetzgeberische Beweggrund für die beiden Sondersteuern § 10 Abs. 2 KörperschStG. und § 49 EinkStG. gewesen ist. Da aber die preuß. Gewerbeertragssteuer eine sog. Objektsteuer ist, während die EinkSt. sowie die vorerwähnten beiden Sondersteuern Personalsteuern sind, gewinnt der für diese beiden Sondersteuern maßgebende Gesichtspunkt der steuerlichen Leistungsfähigkeit eine besondere Bedeutung. Denn bei allen Arten von Personalsteuern muß schon dem Wesen dieser Steuern nach oberster Grundsatz die Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit der Steuerpflichtigen sein. Im Gegensatz hierzu ergibt sich aus dem Wesen der Objektsteuern, daß sie nur gewisse Vorgänge des Wirtschaftslebens der Besteuerung unterwerfen, also bei der Besteuerungsart weder auf die Person der Steuerpflichtigen, noch auf deren Leistungsfähigkeit Rücksicht nehmen können. Geschähe das trotzdem, so würde sie im Erfolg sich wie die dem Reich vorbehaltenen Personalsteuern auswirken und die Einnahmen hieraus schädigen. Deshalb bestimmt auch § 9 FinAusglG. für die den Ländern und Gemeinden gestatteten beiden wichtigsten Objektsteuern folgendes:

„Die Steuern vom Grundvermögen und vom Gewerbebetrieb dürfen nicht wie EinkSt. ausgestaltet werden." Besteuerungsmerkmale, die auf Berücksichtigung der persönlichen Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen zielen, sollen nicht zugrunde gelegt werden."

Diese Vorschrift, die natürlich die unbedingt notwendige Berücksichtigung der persönlichen Leistungsfähigkeit bei Bemessung der Höhe der Objektsteuern in keiner Weise ausschließt, führt in Verbindung mit dem vorigen zu nachstehenden Schlußfolgerungen:

a) Für Objektsteuern, also auch bei der hier allein interessierenden Gewerbeertragsteuer sind die im REinkStG. und im RKörperschStG. gebildeten Steuermerkmale grundsätzlich nicht maßgebend, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist.

b) Wenn die Anwendbarkeit gewisser Vorschriften aus diesen PersonalStG. für die Ermittlung des Gewerbeertrags angeordnet ist, wie z. B. in § 5 preuß. GewStVO., ist diese Anordnung einschränkend auszulegen.

c) Die Unanwendbarkeit der Mindestbesteuerungsvorschrift des § 10 Abs. 2 KörperschStG. auf die preuß. Gewerbeertragssteuer ergibt sich nicht nur aus seiner Nichterwähnung in der preuß. VO., sondern auch daraus, daß dort in § 5 nur die Ermittlungsgrundsätze und sonstige Bestimmungen über das steuerbare Einkommen aus Gewerbebetrieb für maßgebend erklärt werden. Es ist aber vorher dargelegt worden, daß jene Mindestbesteuerungsvorschrift für Körperschaften mit einer Einkommenbesteuerung nichts zu tun hat. Dieses fälschlich sogenannte Mindesteinkommen von Körperschaften kommt somit für die preuß. Gewerbeertragssteuer überhaupt nicht in Betracht. Die Steuererklärungs-Formulare der Stadt Frankfurt für die preuß. GewSt. bedürfen also insoweit der Berichtigung. Vor allem aber ist die Veranlagungspraxis entsprechend revisionsbedürftig. Denn bei den schlechten Ergebnissen des Wirtschaftsjahres 1925 haben zahlreiche Industrie- und Handelsgesellschaften keinen Ertrag aufzuweisen, der die Summe ihrer Dividenden und der an Aufsichtsrat, Vorstand und leitende Angestellte gewährten Vergütungen erreicht. Daß bei Festlegung dieser Gewinnausschüttungen und Vergütungen oft ganz andere Gesichtspunkte als die Berücksichtigung des wirklichen Ertrags aus Gewerbebetrieb maßgebend sind und auch sein müssen, bedarf hier keiner näheren Darlegung. Es geht aber nicht an, daß solche Maßnahmen der in Körperschaftsform geführten Unternehmen zur Veranlassung genommen werden, mit der Gewerbeertragsteuer Beträge zu erfassen, die als Gewerbeertrag nicht angesehen werden können.

RA. Dr. G. Bansa, Frankfurt a. M.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

I. Materielles Recht.

1. Handelsgesetzbuch und Nebengesetze.

1. §§ 2, 19, 24 HGB.; § 134 BGB. Der Gründungsvorgang einer offHG. in der Weise, daß ein Gesellschafter ein von ihm unter fremder Firma geführtes nicht eingetragenes Handelsgeschäft erst eintragen läßt, und daß dann dies Geschäft von der offHG. unter der alten Firma weitergeführt wird, verstößt nicht gegen das Gesetz.]

Seit längeren Jahren wurde in B. unter der nicht eingetragenen Firma Fritz L. ein Dampfwalzengeschäft betrieben. An diesem waren der Bekl. und die Kl. beteiligt. Während die Kl. behauptet, daß das Geschäft von den Parteien gemeinsam als Gesellschaft bürgerlichen Rechts betrieben worden sei, nimmt der Bekl. den Standpunkt ein, daß er alleiniger Inhaber und die Kl. nur nach Art eines stillen Gesellschafters am Gewinn und Verlust beteiligt gewesen sei. Nach der Behauptung der Kl. ist sodann zwischen ihr und dem Bekl. ein Gesellschaftsvertrag zur Gründung einer offHG. zustande-

gekommen. Die Kl. behauptet weiter, daß gleichzeitig vereinbart sei, daß zunächst der Bekl. die Firma Fritz L. und sich als deren alleinigen Inhaber ins Handelsregister eintragen lassen solle, und daß nach kurzer Zeit beide Parteien alsdann den Hinzutritt der Kl. anmelden sollten, um auf diese Weise zu ermöglichen, daß das Geschäft als offHG. unter der alten Firma weiter betrieben werden könne. Der Bekl. habe auch bald nachher, am 30. Okt. 1923, die Firma Fritz L. als Einzelfirma und sich als Inhaber zum Handelsregister angemeldet, weigere aber seitdem die Mitwirkung zur Eintragung der offHG. Der Bekl. ist von beiden Vorinstanzen zur Anerkennung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages und zur Mitwirkung bei Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister verurteilt worden. Die Rev. rügt — mit Unrecht — Verletzung der §§ 2, 19, 24 HGB.; § 134 BGB. Als die Parteien den Gründungsvertrag schlossen, um das Dampfwalzengeschäft handelsrechtlich zu organisieren, bestand zwischen ihnen Streit, ob sie gleichberechtigte Gesellschafter einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft waren oder ob die Kl. an dem Betrieb des Dampfwalzengeschäfts nur nach Art eines stillen Gesellschafters beteiligt war. Da der Bekl., der die letztere Auffassung vertrat, ein berechtigtes Interesse daran hatte, daß dem Geschäft der im Verkehr eingeführte Name Fritz L. als Handelsfirma erhalten blieb, so beschlossen sie, den von ihnen zur endgültigen Regelung ihrer Rechtsbeziehungen beabsichtigten Zusammenschluß zu einer offHG. nicht unmittelbar herbeizuführen, sondern zunächst den Bekl. zu berechtigen, sich allein die Kaufmannseigenschaft nach § 2 HGB. zu verschaffen, um dann durch den Hinzutritt der Kl. zu diesem Handelsgeschäft eine offHG. zu begründen, die die Einzelfirma weiterführen solle. Würden sie von vornherein ihre Gesellschaft als offHG. zum Handelsregister angemeldet haben, so würden sie nach dem Grundsatz der Firmenwahrheit für Neugründungen (§ 19 HGB.) keine Aussicht gehabt haben, die Firma Fritz L. führen zu können. Allein es bestand für sie kein im Rechte begründeter Zwang, sich von vornherein als offHG. zu organisieren und den sukzessiven Gründungsvorgang zu vermeiden, sofern auf dem von ihnen in Aussicht genommenen Wege nur lautere Interessen verfolgt wurden und keine Täuschung des Verkehrs stattfinden konnte. Der Verkehr konnte aber kein irgendwie geartetes Interesse daran nehmen, daß diese Art der Gründung unterblieb, da durch die Eintragung zunächst der Einzelfirma und dann des Hinzutritts der Kl. die Publizität des Unternehmens gewahrt wurde. Der Konsequenz, daß der Bekl. für die Dauer der Eintragung der Einzelfirma allein die Rechte eines Kaufmanns erlangte und dessen Pflichten übernahm, insbes. für die unter dieser Firma eingegangenen Verbindlichkeiten allein haftbar wurde, haben sich die Parteien unterworfen. Es ist daher auch nicht zu beanstanden, daß der Bekl. kraft dieser Eintragung, die am 30. Okt. 1923 erfolgt ist, eine Rechtsstellung erlangen sollte und erlangt hat, die ihn nach § 24 HGB. zur Aufnahme eines Gesellschafters mit der rechtlichen Möglichkeit der Firmenfortführung instand setzte. Der Rev., die in diesem Handeln eine Umgehung des § 19 HGB. erblickt, kann daher nicht beigestimmt werden. Eine offHG. kann zwar nicht bestehen, wenn ein Handelsgewerbe, das nicht eingetragen ist, nicht unter einer gemeinschaftlichen Firma betrieben wird. Ob die gemeinschaftliche Firma den Vorschriften des HGB. entspricht, ist nicht erheblich, wenn sie nur als eine gemeinschaftliche gedacht werden kann. Letzteres ist bei einer nicht eingetragenen Gesellschaft dann nicht der Fall, wenn das Geschäft nach außen nur unter dem Namen eines der Gesellschafter, für deren Rechnung es geführt werden soll, betrieben wird (RG. 82, 24). Die Sachlage ist hier insofern eine andere, als die handelsgesellschaftliche Organisationsform erst durch die Eintragung eines dem Geschäft eines Einzelkaufmanns hinzutretenden Gesellschafters ins Leben gerufen werden sollte, und die Firma Fritz L. daher von vornherein für den Fall der Entstehung der Gesellschaft als eine gemeinschaftliche gelten konnte, weil sie denjenigen Erfordernissen entsprach, unter denen nach handelsrechtlichen Vorschriften auch die Firma eines Einzelkaufmanns als Gesellschaftsfirma zulässig war. Es handelt sich daher nur darum, ob der Gründungsvorgang selbst in seinem beabsichtigten Umwege über die Begründung einer Einzelfirma als eine unzulässige Umgehung des § 19 HGB. betrachtet werden kann. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Firmenwahrheit kann sich im umgekehrten Falle unter Umständen ergeben, wenn eine Gesellschaftsfirma dadurch gleichsam erschlichen wird, daß ein Unternehmen, das nur von einem Einzelkaufmann betrieben werden soll, sich gesellschaftlich organisiert und sich durch Aufnahme eines Gesellschafters der sich in Wahrheit nicht beteiligen will, nur den Anschein höherer Kapitalkraft zu geben sucht, ohne daß in Wahrheit ein solcher wirtschaftlicher Erfolg erzielt wird. Dem ist die hier gegebene Sachlage nicht gleichzustellen. Das Interesse an der Erhaltung eines im Verkehr eingebürgerten Geschäftsnamens war ein erlaubtes und beachtliches. Daß der Bekl. mit dem Willen der Kl. sich als Einzelkaufmann ins Handelsregister hat eintragen lassen, war nicht auf Täuschung berechnet und brachte weder eine Schädigung der Geschäftsgläubiger noch eine Irreführung des Verkehrs mit sich, denn bis dahin haftete der Bekl. gleichfalls für die Geschäftsschulden allein, sofern nicht beide Gesellschafter gemeinsam kontrahiert hatten. Um einen Akt, der gleichsam nur simuliert wäre, handelte es sich nicht. Der Bekl. sollte mit dem Willen der Kl. tatsächlich Kaufmann werden und die Pflichten eines solchen übernehmen, bis er sie durch die nachfolgende Eintragung mit der Kl. teilen würde. Ihre Rechtsbeziehungen so zu gestalten, daß die Kl. auf Zeit als stille Gesellschafterin zurücktrat, waren die Parteien durch den Grundsatz des § 19 HGB. nicht gehindert, und zwar um so weniger, als die Position, die der Kl. durch die Eintragung des Bekl. als Alleininhaber einstweilen zugewiesen wurde, nur der Auffassung entsprach, die der Bekl. selbst von den bisherigen Rechtsbeziehungen der Parteien hatte. Ihr Vertrag ist daher wirksam.

(U. v. 18. März 1927; 414/26 II. — Celle.) [Ku.]

2. §§ 161, 170, 346 HGB.; § 35 GmbHG. **Wer einem von mehreren Vertretern einer Körperschaft eine Willenserklärung zugehen läßt, kann sich darauf verlassen, daß die Körperschaft sie damit kennt.**] †)

Die „L.er Glasmanufaktur GmbH." in N. ist zugleich Komplementär der bekl. Kommanditgesellschaft, die sich „L.er Glasmanufaktur GmbH. & Co." nennt. Seit 1920 waren Geschäftsführer der GmbH. Hermann Sch.-B. und Otto H., Prokurist war Anton H. Nach dem Gesellschaftsvertrage wurde die GmbH. durch beide Geschäftsführer gemeinsam oder durch einen von ihnen in Verb. mit dem Prokuristen vertreten, ebenso war die Prokura derart bestellt, daß der Prokurist die GmbH. nur zusammen mit einem Geschäftsführer vertreten konnte. Otto H. war zugleich Prokurist der bekl. Kommanditgesellschaft, konnte aber diese nur zusammen mit einem anderen Prokuristen vertreten. Im Okt. 1924 wurde er abberufen. Das hier streitige Geschäft stammt aus dem Dez. 1923. Die Bekl. stand damals mit der Kl. im Kontokorrentverkehr. Die Kl. behauptet, sie habe von Otto H. namens der Bekl. telephonisch den Auftrag erhalten, zu Lasten der Bekl. den „Märkischen Marmorwerken" 8500 *RM* zur Verfügung zu stellen. Sie habe diesen Auftrag durch Schreiben v. 20. Dez. 1923 bestätigt, das versehentlich die Anschrift „L.er Glasmanufaktur GmbH." getragen habe, aber für die Bekl. bestimmt gewesen und auch an diese gelangt, aber nicht beantwortet sei. Sie habe den Auftrag ausgeführt und die Bekl. auf einem besonderen „*RM*-Konto", das neben dem PM.-Konto geführt

Zu 2. Dem RG. kann nicht in allem zugestimmt werden.

1. Zutreffend hat das RG. das Schweigen der Bekl. auf das ihr zugegangene Bestätigungsschreiben als schlüssig beurteilt. Daß die Abgabe einer Willenserklärung gegenüber einem von mehreren Gesamtvertretern genügt, ergibt zwar unmittelbar nur, daß solchenfalls die Willenserklärung wirksam wird: die in dem Bestätigungsschreiben liegende Offerte der Kl. konnte nunmehr von der Bekl. angenommen werden. Das Bestehen dieses Rechtssatzes wirkt sich aber weiterhin in der Bedeutung des demnächstigen Verhaltens des Gegners, hier der Bekl., aus. Das Schweigen war schlüssig, insofern die Bekl. zufolge des Bestehens jenes Rechtssatzes als in Kenntnis des Bestätigungsschreibens befindlich erschien. In demselben Maße wie das Schweigen einer Einzelperson, in deren Hausbriefkasten ein Bestätigungsschreiben gelangt ist, ohne ihr selbst zu Gesicht gekommen zu sein, schlüssig ist, war hier das Schweigen der Bekl., deren einem Gesamtvertreter das Bestätigungsschreiben zugekommen war, schlüssig. Das Bedenken, daß der eine Gesamtvertreter bei Unter-

worden sei, unter dem 28. Dez. 1923 mit 8500 RM belastet. Mit Zinsen und Provisionen sei dieser Betrag bis zum 1. Jan. 1925 auf 16397 RM angewachsen. Sie klagt einen Saldo in dieser Höhe ein. Die Bekl. bestreitet, einen derartigen Auftrag erteilt zu haben und behauptet, es handle sich um eine Privatangelegenheit des Otto H., der seinen persönlichen Auftrag durch Brief v. 15. Dez. 1923 ohne Mitunterzeichnung eines anderen bestätigt habe. Sie will von der Angelegenheit zum ersten Male durch die Zahlungsaufforderung der Kl. v. 1. Juli 1924 erfahren und sich unverzüglich gegen die Belastung verwahrt haben. Das Bestätigungsschreiben der Kl. v. 20. Dez. 1923 sei von Otto H. bis dahin unterdrückt und erst, als er zur Rede gestellt sei, zu ihren Akten gebracht worden. Sie bestreitet demnach das Zustandekommen des von der Kl. behaupteten Vertrags und macht hilfsweise geltend, daß sie eine etwa in ihrem Verhalten zu findende Willenserklärung unverzüglich angefochten habe. Ferner erhebt sie die Einreden der Vorausklage und der Arglist, letztere, weil die Kl. ihr bis zum Juli 1924 keine Kontoauszüge über diesen Posten zugesandt, und weil das Vorstandsmitglied der Kl., Dr. Walter H., ein Bruder des Otto H., den wahren Sachverhalt von vornherein gekannt habe. — Sie widerspricht dem Anspruche auch der Höhe nach. Die Kl. will den Brief vom 15. Dez. 1923 nicht erhalten haben, meint aber, daß sein von der Bekl. mitgeteilter Wortlaut für einen von ihr — der Bekl. — erteilten Auftrag spreche, und daß die Bekl., die sich schon früher durch Otto H. allein habe vertreten lassen, auch in diesem Falle durch ihn wirksam vertreten sei, mindestens aber durch Schweigen auf das Bestätigungsschreiben vom 20. Dez. 1923 den Vertrag geschlossen habe. Die Anfechtung will sie nicht gelten lassen, hält die Einrede der Vorausklage für unbegründet und erwidert zur Einrede der Arglist, daß sie der Bekl. regelmäßig Auszüge des RM-Kontos zugesandt, und daß auch Dr. Walter H. den Auftrag für einen solchen der Bekl. gehalten habe. Das LG. hat Otto H. uneidlich als Zeugen vernommen und demnächst der Klage stattgegeben. Das BG. hat den Anspruch zunächst dem Grunde nach für berechtigt erklärt und insoweit die Berufung der Bekl. zurückgewiesen. Auf die Rev. wurde die Sache an das LG. zurückverwiesen. Das BG. stützt seine Entscheidung allein auf die Nichtbeantwortung des Bestätigungsschreibens der Kl. vom 20. Dez. 1923. Die von der Rev. hiergegen erhobenen Bedenken sind unberechtigt. Otto H. hat das Schreiben am 21. Dez. 1923 mit seinem Eingangsvermerke versehen. Damit war es der Komplementärin (§ 35 Abs. 2 S. 3 GmbHG. und folglich auch der bekl. Kommanditgesellschaft (§§ 161, 170 HGB.) zugegangen. Weiter ist die Ansicht des BG. richtig, daß Schweigen auf dieses Bestätigungsschreiben als Einverständnis gedeutet werden mußte (§ 346 HGB., Staub-Könige, Anh. zu § 372 Anm. 38a, RG. 103, 405). Aus dem Satze, daß eine Willenserklärung einem von mehreren Gesamtvertretern gegenüber wirksam abgegeben werden kann, wird allgemein gefolgert, daß die Kenntnis eines von mehreren Gesamtvertretern als Kenntnis der Körperschaft gilt (Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 518f.; Enneccerus I S. 251; Staudinger § 28 Anm. 5; Planck § 28 Anm. 3; Staub-Könige § 232 Anm. 3; RG. 53, 230f.; 59, 408; JW. 1911, 1012; 1914, 401; Urteil vom 24. Okt. 1918, VI 182/18). Nach dieser Anschauung hat also nicht nur Otto H., sondern es hat die Komplementärin in Kenntnis des Schreibens geschwiegen. Richtig ist, daß Otto H., wenn er das Schreiben unterdrückt haben sollte, damit eine Verpflichtung für die Bekl. begründet hätte, die er in seiner Eigenschaft als Kollektivvertreter durch ausdrückliche Erklärung nicht hätte begründen können. Aber diese Folgerung ist im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs unvermeidlich. Wer einem gesetzlichen Vertreter einer jur. Person eine Willenserklärung zugehen läßt, muß sich darauf verlassen können, daß die jur. Person sie damit kennt. Behält der Empfänger sie für sich, so ist das ein Internum der jur. Person, das den Erklärenden nichts angeht. Aus dieser Auffassung folgt auch, daß die in dem Schweigen liegende Willenserklärung der Bekl. von ihr nicht angefochten werden kann. Denn wenn ihre Komplementärin das Bestätigungsschreiben kannte, so hat sie sich über die Bedeutung ihres Schweigens nicht geirrt. Die Einrede der Vorausklage wäre für einen Kreditauftrag in Frage gekommen, wie ihn das Schreiben v. 15. Dez. 1923 enthalten hätte, falls es an die Kl. gelangt wäre. Die Einrede wäre aber auch dann nach den §§ 344 Abs. 1, 349 HGB. unbegründet gewesen. Für einen Geschäftsbesorgungsvertrag des in dem Bestätigungsschreiben der Kl. angegebenen Inhalts kommt die Einrede der Vorausklage überhaupt nicht in Frage. Zur Begründung der Einrede der Arglist würde es nicht ausreichen, wenn die Kl. der Bekl. bis zum Juli 1924 keine Auszüge über die Belastung des RM-Kontos erteilt hätte. Denn die Kl. konnte, wie oben dargelegt, davon ausgehen, daß die Bekl. die Belastung kannte. Dagegen wäre die Einrede der Arglist allerdings dann begründet, wenn die Behauptung der Bekl. zuträfe, daß das damalige Vorstandsmitglied der Kl., Dr. Walter H., den wahren Sachverhalt von vornherein gekannt habe. Das BG. ist hierauf nicht eingegangen, auch die Rev. ist darauf nicht zurückgekommen. Die Behauptung ist aber erheblich. Denn wußte Dr. Walter H., daß nur Otto H. persönlich, nicht die Bekl., belastet werden wollte, so lag wiederum der Fall vor, daß die Körperschaft als solche, die klagende AktG., davon Kenntnis hatte. Hatte Dr. Walter H. und folglich die Kl. diese Kenntnis schon bei der Absendung des Bestätigungsschreibens, so befand sie sich nicht in gutem Glauben und kann auf das Schweigen der Bekl. keine Rechte gründen (vgl. Staub-Könige, Anh. zu § 372 Anm. 38a S. 800, RG. 95, 50[1])).

(U. v. 26. März 1927; 256/26 I. — Düsseldorf.) [Ka.]

---

drückung des Schreibens eine Verpflichtung begründet habe, die er durch ausdrückliche Erklärung nicht hätte allein begründen können, wird vom RG. mit Recht zurückgewiesen: doch ist der obwaltende Gegensatz nicht der zwischen stillschweigender und ausdrücklicher Erklärung, sondern der zwischen Erklärung durch Schweigen und Erklärung durch positives Handeln, und die Erklärung liegt dementsprechend nicht in der Unterdrückung seitens des einen Gesamtvertreters, sondern darin, daß alle Gesamtvertreter Schweigen beobachteten.

2. Nicht zutreffend verwehrt das RG. der Bekl., sich auf Irrtum über die Bedeutung des Schweigens zu berufen. Die Unterdrückung einer Willenserklärung seitens des einen Gesamtvertreters ist allerdings ein Internum der jurist. Person, aber Willensmangel ist überhaupt ein Internum und kann dennoch hervorgekehrt werden. Wenn ein Schreiben zwar durch Einwurf in den Hausbriefkasten zugegangen, aber etwa durch Verschleppung seitens der Kinder nicht zur Kenntnis des Empfängers gelangt ist, so kann dieser, falls nach den Umständen sein Schweigen als Zustimmung gedeutet werden mußte, sich gewiß auf seinen Irrtum berufen. Ja, der Irrtum ist sogar nicht erst nach § 119 BGB., sondern bereits nach § 118 zu behandeln, da der Schweigende überhaupt nicht wußte, daß sein Verhalten den Sinn einer Erklärung hatte (Henle, Allg. Teil 209). Der Schweigende ist aber schadensersatzpflichtig nach § 122, wodurch aller Unbilligkeit vorgebeugt wird. Besonderheiten bei der jurist. Person sind nicht anzuerkennen. Wenn beim Kauf einer Sache auch nur einer der Gesamtvertreter über den Inhalt seiner Erklärung irrt, so kann die jurist. Person anfechten. Ebenso muß die jurist. Person sich darauf berufen können, daß beim schlüssigen Schweigen auch nur einer der Gesamtvertreter über die Bedeutung des Schweigens nicht unterrichtet war. Der Satz, daß Kenntnis eines von mehreren Gesamtvertretern als Kenntnis der Körperschaft gelte, ist in seiner Allgemeinheit unhaltbar. RG. 78, 354 = JW. 1912, 525 spricht gerade für Willensmängel das Gegenteil des Satzes aus. Der Satz würde etwa für § 932 richtig sein, weil da das (nicht grobfahrlässige) Nichtwissen Voraussetzung ist; zu §§ 118ff. aber ist der Satz unrichtig, weil hier das Wissen Voraussetzung ist. Dort darf keiner gewußt haben, hier müssen alle gewußt haben.

3. Dementsprechend ist auch nicht zutreffend, daß die Kl. bei Kenntnis eines ihrer Gesamtvertreter auf das Schweigen der Bekl. keine Rechte gründen könne. Wäre nicht dem kundigen Gesamtvertreter, sondern einem anderen Gesamtvertreter eine positive Erklärung der Bekl. zugegangen, so würde sie ihre gewöhnliche Bedeutung entfaltet haben. Demnach ist auch das allen Gesamtvertretern der Bekl. gegenüber beobachtete Schweigen nach wie vor als schlüssig zu beurteilen. Die Wendungen des RG. von Einrede der Arglist und vollends von mangelndem guten Glauben sind rechtlich inhaltsleer. Die Kenntnis des einen Gesamtvertreters ist vielmehr im Rahmen des § 122 Abs. 2 zu verwerten. Kannte der Beschädigte den Grund der Nichtigkeit, so hat er den Schaden selbst verursacht und kann keinen Ersatz verlangen. Daraus ergibt sich nach Hinzuziehung des § 31, daß die Kenntnis eines von mehreren Gesamtvertretern die Schadensersatzpflicht des Irrenden ausschließt.

Prof. Dr. Henle, Rostock.

[1]) JW. 1919, 443.

3. §§ 250, 254, 264, 266, 268, 271 HGB.; §§ 30, 31 2. DurchfVO. z. GoldBilVO. **Behandlung der Schutz- und Vorratsaktien in der Goldbilanz. Eine die Abstimmung beeinflussende Täuschung der Aktionäre macht den Beschluß nur anfechtbar, nicht nichtig. Ebenso eine Minderbewertung der Aktien durch zu starke Herabsetzung. Bedeutung des Prüfungsberichts für das Verständnis der Bilanz. Die Aktionäre haben kein Recht, Verurteilung der Organe der AktG. zu gesetzmäßigem Handeln zu verlangen.**]†)

Der Kl. und die Nebenintervenienten sind Aktionäre der beklagten AktG. Das Grundkapital, das i. J. 1914 nur 750 000 Friedensmark betrug, wurde in der Inflationszeit auf 55 Millionen Papiermark erhöht. Ein Teil der Aktien dieser verschiedenen Emissionen wurde allein zur Abwehr der Gefahr der politischen Überfremdung an ein Konsortium, dessen Angehörige eingeschriebene Mitglieder der . . . . . Partei sein mußten, entgeltlich und mit der Verpflichtung überlassen, diese gebundenen Aktien ohne Genehmigung des Aufsichtsrats nicht vor 1932 zu begeben, sondern sie bis dahin zur Verfügung des Aufsichtsrats zu halten. Die gleiche Gebundenheit bestand auch bei den 20 000 Aktien der letzten Emission vom 15. Nov. 1923 die von dem Aufsichtsrat der Bekl. — und zwar lediglich zur Kapitalbeschaffung — gegen Entgelt überlassen wurden. In der außerordentl. GenVers. v. 30. Dez. 1924 wurde zu 1 der Tagesordnung die Goldmarkeröffnungsbilanz und der Prüfungsbericht dazu vorgelegt, zu 2 die Bilanz genehmigt und das bisherige Grundkapital von 55 000 000 auf 1 100 000 GM. umgestellt, zu 3 der Aufsichtsrat ermächtigt, die geeignet erscheinenden Maßnahmen zur Durchführung der Umstellung zu treffen. Zu 4 der Tagesordnung (Änderungen der Satzung gemäß den zu 2 und 3 gefaßten Beschlüssen und zwar des § 5 (Grundkapital und Stückelung) und des § 27 (je 20 GM. eine Stimme) wurde gemäß dem Vorschlage des Vorstandes und Aufsichtsrats gegen den Widerspruch des Kl. die Umstellung auch der Konsortialaktien auf 20 RM beschlossen. Mit der Ende Januar 1925 erhobenen Klage verfolgte der Kl. in erster Linie die Nichtigkeit des Beschlusses betr. Änderung der Gesellschaftssatzung, und zwar der §§ 5 und 27, insbes. soweit hierdurch die gleichmäßige Umstellung der Stamm- und Konsortialaktien auf 20 RM beschlossen ist; hilfsweise beantragte er, a) festzustellen, daß die Bekl. verpflichtet ist, bei einer eventuellen Veräußerung der sämtlichen von ihr ausgegebenen Konsortialaktien durch die Konsorten nach den Bestimmungen des § 30 Abs. 2 der 2. DurchfVO. z. GoldBilVO. zu verfahren. Das BG. hat die Klage abgewiesen, die Rev. ist zurückgewiesen. Nach Auffassung des BG. erstrebt der Kl. mit dem ersten Antrage in erster Linie Anfechtung der Generalversammlungsbeschlüsse über die Umstellung, soweit sie die Gleichstellung der sog. Konsortialaktien mit den übrigen Stammaktien betreffen und erst in zweiter Linie Feststellung der Nichtigkeit dieser Beschlüsse. (Wird ausgeführt.) Kl. mußte aber seine Anfechtungsgründe binnen der Frist des § 271 Abs. 2 HGB. von einem Monat geltend machen. Nach Ablauf der Frist können neue Klagegründe nicht mehr nachgeschoben werden (RG. 91, 316[1])). Zur Begründung der Anfechtungsklage gehört es, daß nicht nur die allgemeine Behauptung, es sei gegen das Gesetz oder den Gesellschaftsvertrag verstoßen, aufgestellt wird, sondern es muß angegeben werden, durch welche Vorgänge im Gesellschaftsleben, insbes. in der Generalversammlung die Verstöße begangen sein sollen (JW. 1903, 390). Nur wenn die Beschlüsse mit dem Wesen der AktG. unverträglich sind, weil sie zwingende, in erster Linie im öffentlichen Interesse gegebene Vorschriften verletzen, auf deren Innehaltung die Aktionäre nicht verzichten können, greift nicht nur die Anfechtung nach § 271 HGB. Platz, sondern es kann eine derartige unheilbare Nichtigkeit auch noch nach Ablauf der Frist unter dem Gesichtspunkte einer Klage auf Feststellung der Nichtigkeit geltend gemacht werden. Dieser Unterschied hat für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits besondere Bedeutung, weil mehrere Gründe für die Unwirksamkeit der in der Generalversammlung v. 30. Dez. 1924 wegen der Umstellung der sog. Konsortialaktien gefaßten Beschlüsse erst im Verlaufe des Rechtsstreites nach Ablauf der einmonatlichen Frist vorgebracht sind. (Wird näher ausgeführt.) Das BG. hat die in der Klage geltend gemachten Gründe für eine Unwirksamkeit der Generalversammlungsbeschlüsse mit Recht zurückgewiesen. Es geht zutreffend davon aus, daß nach §§ 30, 31 der 2. DurchfVO. z. GoldBilVO. bei der Umstellung der hier in Betracht kommenden sog. Konsortialaktien, die wegen ihrer Gebundenheit gegenüber der Gesellschaft als Schutz- und Vorratsaktien anzusehen seien, die Wahl unter den verschiedenen Umstellungsmöglichkeiten dem Ermessen der Verwaltung und der Generalversammlung überlassen sei; der Umstand, daß die Gesellschaft sich für die in § 31 Abs. 2 der 2. DurchfVO. vorgesehene Umstellung der Konsortialaktien gleich den übrigen Stammaktien entschieden habe, enthalte weder eine Verletzung dieser Vorschriften noch einen Verstoß gegen die guten Sitten. Die Schutz- und Vorratsaktien unterscheiden sich in ihrer rechtlichen Stellung nicht von den übrigen Stammaktien, sie bilden neben ihnen keine besondere Gattung von Aktien, sondern sind nur eine Gruppe innerhalb der Stammaktien. Ihr besonderes Merkmal ist ihre Gebundenheit für die Zwecke der Gesellschaft auch noch nach der Ausgabe. Dadurch wird eine spätere

---

Zu 3. A. Das Erk. des RG. ist insofern von wesentlicher Bedeutung, als auch hier wieder die Tendenz des RG. zutage tritt, die Nichtigkeitsklage gegen Generalversammlungsbeschlüsse möglichst einzuschränken. So bestätigt das RG. seine bisherige Praxis, daß die Art des Zusammenkommens eines Beschlusses nicht einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellt und eine Nichtigkeit nur vorliegen kann, wenn der Beschluß „durch seinen Inhalt“ gegen die guten Sitten verstößt (vgl. auch Staub-Pinner, Anm. 17 zu § 273 und Anm. 3 zu § 271).

Ferner stellt das RG. wiederholt fest, daß Unterbewertung des Vermögens durch Bildung von stillen Reserven auch bei der Goldbilanz lediglich Anfechtbarkeit begründe (vgl. hierzu auch Hachenburg: JW 1927, 1519 Anm.).

In betreff der Anfechtung wiederholt das RG. seine Grundsätze, daß nach Ablauf der Anfechtungsfrist neue Klagegründe nicht nachgeschoben werden können, und daß zur Begründung der Klage die allgemeine Behauptung, es sei gegen das Gesetz oder gegen den Gesellschaftsvertrag verstoßen, nicht genügt, sondern die einzelnen Vorgänge aufgeführt werden müssen.

Am Schluß stellt das RG. einen wohl noch nicht in dieser Ausdrücklichkeit aufgestellten Grundsatz, dem aber durchaus zuzustimmen ist, auf. In § 31 Abs. 2 der 2. DurchfVO. zur GBVO. sind für die Veräußerung von Verwaltungsaktien gewisse Forderungen gestellt, insbes. das Recht, Aufklärungen über die Veräußerung derartig gebundener Aktien zu verlangen. Das RG. hat die Klage auf Feststellung, daß die Gesellschaft im Falle der Veräußerung der Aktien gemäß diesen Bestimmungen zu verfahren habe, abgewiesen, indem es mit Recht ausführt, daß die Rechte des Aktionärs auf Eingriffe in die Verwaltung der Gesellschaft im HGB. genau festgesetzt seien. Ein Recht, festzustellen, daß die Gesellschaft gewisse geschäftliche Maßregeln vorzunehmen, insbes. daß sie die gesetzlichen Vorschriften zu beachten habe, gibt es im Aktienrecht nicht. Der Aktionär kann, wenn er glaubt, daß seine Rechte durch derartige geschäftliche Maßnahmen verletzt sind, entsprechende Anträge in der Generalversammlung stellen und evtl. deren Beschlüsse anfechten; weitere Rechte stehen ihm nicht zu.

JR. **Albert Pinner**, Berlin.

B. 1. Die Grundsätze der Entsch. über die Notwendigkeit der Substanziierung der Anfechtungsklage innerhalb der gesetzlichen Monatsfrist entsprechen der bisherigen ständigen Judikatur. Ihnen ist ohne weiteres beizutreten.

2. Den Ausführungen zur Frage der Sittenwidrigkeit von Beschlüssen aus § 31 Abs. 2 2. DurchfVO. zur GBV. wird im Ergebnis ebenfalls beizutreten sein. Die Begründung erscheint aber nicht völlig überzeugend. Fragen ähnlicher Art sind bisher vor allem aus Anlaß der Erörterung der Sittenwidrigkeit von Bezugsrechtsausschlüssen aufgetaucht. Während früher die Rspr. sich auf den starren Majoritätsherrschaftsstandpunkt stellte, gelangte sie bei zunehmender Inflation mehr und mehr zur Bejahung der Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten in denjenigen Fällen, in denen die Majorität das Aktienkapital verwässerte, nur den Nennwert oder einen dem wirklichen Goldwerte in keiner Weise entsprechenden Betrag als Einzahlung für die neuen Aktien festsetzte und das gesetzliche Bezugsrecht ausschloß, um die neuen Aktien Herren aus der Verwaltung oder ihnen nahestehenden Personen zu verschaffen. Die Erkenntnis der schweren Benachteiligung der Minorität durch dieses Verfahren führte vor allem zum Ausschluß des

[1]) JW. 1918, 175.

Verwertung solcher Aktien für die Gesellschaft ermöglicht (RG. 113, 188/191 ff.[2])). Gerade um auch nach der Umstellung eine solche Verwertung möglich zu machen, hat der § 31 der 2. DurchfVO. neben der Umstellung nach dem Goldmarkwerte der auf die gebundenen Aktien geleisteten Einzahlungen eine gleiche Umstellung, wie bei den sonstigen Stammaktien zugelassen und durch die Bestimmungen in § 31 Abs. 2 Vorkehr getroffen, daß die Vorteile der Gebundenheit der AktG. auch nach der Umstellung gesichert bleiben. Die Inhaber der gebundenen Aktien haben nur einen beschränkten Anteil am Geschäftsgewinn nach der Höhe ihrer Goldmarkeinlagen, kein Bezugsrecht und müssen im Falle einer demnächstigen Veräußerung den Gegenwert, soweit er den Goldmarkwert ihrer Einzahlungen übersteigt, an die Gesellschaft abführen. Bei dieser Gestaltung enthielt die Umstellung der Konsortialaktien gleich den übrigen Stammaktien keine Zuwendung von besonderen Vorteilen an die Aktionäre über den Wert ihrer Goldmarkeinzahlungen hinaus. Die Vorteile aus dieser Art der Umstellung verblieben der AktG., die die Möglichkeit einer Verwertung der Konsortialaktien für ihren Zweck behielt. Demgemäß kann in dem Vorgehen der Mehrheit ein gegen die guten Sitten verstoßender Mißbrauch ihrer Stimmenmacht, um sich *eigene* Vorteile auf Kosten der Stammaktionäre und zum Schaden der Gesellschaft zu verschaffen, nicht erblickt werden und entfällt deshalb eine Nichtigkeit aus diesem Grunde. Der Kl. hat zwar nicht in der Klage, sondern erst in der BerInst. durch den Schriftsatz v. 4. Aug. 1925 die Nichtigkeit der Umstellungsbeschlüsse auch darauf gestützt, daß die Aktionäre bei der Abstimmung über die Tragweite der beschlossenen Umstellungsmaßnahmen, insbes. über die Beschränkung des § 31 Abs. 2 der 2. DurchfVO. getäuscht seien. Das BG. hat demgegenüber festgestellt, daß von einer Täuschung durch die Verwaltung keine Rede sein könne. Es war aber sachlich auf dieses Vorbringen überhaupt nicht einzugehen. Denn eine Täuschung der Aktionäre bei der Abstimmung kann höchstens einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellen, der *die Art des Zustandekommens* des Beschlusses, *nicht aber seinen Inhalt* betrifft. Ein derartiger Verstoß aber würde den Beschluß nicht unheilbar nichtig, sondern bloß anfechtbar nach § 271 HGB. machen (vgl. Urt. des erk. Sen. v. 11. Jan. 1927, II 178/26). Als Anfechtungsgrund aber ist das Vorbringen nicht rechtzeitig innerhalb der Frist des § 271 Abs. 2 HGB. geltend gemacht und aus diesem Grunde unbeachtlich. Die Rev. wendet sich noch besonders gegen die Zurückweisung, welche der Angriff des Kl., daß für die Forderung der Gesellschaft gegen die Konsortialaktionäre auf Abführung des bei einer späteren Veräußerung der Aktien über den Goldmarkwert der Einzahlungen erzielten Erlöses ein Aktivposten in die Goldmarkeröffnungsbilanz hätte eingesetzt werden müssen, in den Urteilen der Vorinstanzen erfahren habe. Hier handelt es sich aber um einen bloßen Anfechtungsgrund, der nach Ablauf der Frist des § 271 Abs. 2 HGB. geltend gemacht ist. Eine Nachschiebung neuer Anfechtungsgründe im Rahmen einer Anfechtungsklage nach § 271 HGB. ist nach Ablauf jener Frist ausgeschlossen. Die Frage, ob bei einer Umstellung gemäß § 31 Abs. 2 der 2. DurchfVO. für die bedingte Forderung der Gesellschaft auf Verwertung der gebundenen Aktien ein besonderer Posten in Höhe des schätzungsweisen Eingangs des Erlöses in die Aktivseite der Goldmarkeröffnungsbilanz aufzunehmen ist, betrifft nicht zwingende Grundsätze des Bilanzrechts, auf welche die Beteiligten nicht verzichten können. Es handelt sich dabei nicht um eine Überbewertung von Vermögensgegenständen in der Bilanz, sondern das Vorbringen des Kl. läuft darauf hinaus, daß eine Unterbewertung des Vermögens durch Bildung von stillen Reserven in Höhe der nicht ausgewiesenen Beträge (RG. 105, 40/45) und infolgedessen eine zu starke Herabsetzung der Aktien stattgefunden habe. Eine derartige Minderbewertung begründete aber auch bei der Goldmarkeröffnungsbilanz bloße Anfechtbarkeit, keine unheilbare Nichtigkeit (vgl. Urt. v. 11. Jan. 1927, II 178/26). Daß der Beschluß selbst zum Ausdruck brachte, es sollten die Konsortialaktien auch weiter für Zwecke der Gesellschaft gebunden sein und demgemäß die Beschränkungen des § 31 Abs. 2 der 2. DurchfVO. Platz greifen, war nicht erforderlich. Diese gesetzliche Folge ergab sich ohne weiteres aus der Natur der Aktien als solcher, welche für Zwecke der Gesellschaft gebunden waren, und aus ihrer gleichmäßigen Umstellung mit den übrigen Stammaktien, von denen sie nicht der Gattung nach, sondern nur bezüglich ihrer Gebundenheit sich unterschieden. Auch die Abweisung des in zweiter Linie gestellten Antrages auf Feststellung der Verpflichtung der Bekl. im Falle der Veräußerung der Konsortialaktien nach § 31 Abs. 2 der 2. DurchfVO. z. GoldBilVO. zu verfahren oder auf Verurteilung, in Zukunft entsprechend dem § 31 Abs. 2 zu verfahren, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Der Kl. bezweckt mit diesen Anträgen, die Bekl. zu künftigem gesetzmäßigen Handeln anzuhalten. Zutreffend geht das BG. davon aus, daß derartige Ansprüche mit dem Wesen des Aktienrechts nicht vereinbar sind. Die Rechte, welche dem einzelnen Aktionär als solchen in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbes. in bezug auf die Führung der Geschäfte zustehen, sind im Handelsgesetzbuch im einzelnen bestimmt. Regelmäßig sind sie in der Generalversammlung durch Beschlußfassung auszuüben (§ 250 HGB.). Gewisse weitere Rechte (§§ 254, 264, 266, 268 HGB.) sind an dem Besitz eines bestimmten Teils der Aktien geknüpft; dahin gehört auch das in § 31 Abs. 2 der 2. DurchfVO. gewährte Recht, Aufklärung und Nachweisungen vom Vorstande über die Veräußerung von gebundenen Aktien zu verlangen. Der einzelne Aktionär hat dann nach § 271 HGB. noch das Recht, Beschlüsse der Generalversammlung wegen Verletzung des Gesetzes oder der Satzung anzufechten. Weitere aus der Be-

gesetzlichen Bezugsrechts. Der Gesichtspunkt der Bevorzugung der Majoritätsaktionäre kommt freilich bei einem Beschluß aus § 31 Abs. 2 a. a. O. nicht in Frage. Denn hier fließt ja nach besonderer gesetzlicher Bestimmung der Mehrerlös der Gesellschaft zu. Aber das RG. läßt unerörtert, ob der Beschluß nicht auch deshalb gegen die guten Sitten verstoßen *kann*, weil er zugunsten der Gesellschaft die Aktionäre benachteiligt. Wären die Konsortialaktien nach §§ 29, 29a umgestellt worden, so wäre in zahlreichen Fällen auf die übrigen Aktien ein höherer Goldmarkbetrag entfallen. Und dies kann, wenn der Beschluß von dem Wunsche diktiert war, einen Teil der Aktionäre zugunsten der Gesellschaft zu schädigen, unter Umständen auch einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellen. Es ist aber andererseits zuzugeben, daß eine solche Folgerung nur in den allerseltensten Fällen wird gezogen werden können und daß der hier in Frage kommende Tatbestand sie nicht rechtfertigt. Deshalb ist dem RG. im Ergebnisse beizutreten.

3. Zum ersten Male findet sich in der Rspr. des RG. in der obigen Entsch. eine Stellungnahme zu der Frage des Aussehens der Goldmarkeröffnungsbilanz. Die Frage, ob es zulässig ist, die Umstellungsergebnisse vorwegzunehmen, indem nicht das bisherige Papiermarkeigenkapital, sondern das durch den Umstellungsbeschluß herbeizuführende in die Eröffnungsbilanz eingesetzt werde, hat ja in der Literatur zahlreiche Erörterungen gefunden. (Vgl. *Byk*, 2. Aufl. Anm. 7 ff. zu § 5 GBVO.) Während die herrschende Ansicht die Einsetzung der alten Eigenkapitalsziffer verlangte, hat sich die Praxis darüber hinweggesetzt und den zweiten Weg in den meisten Fällen gewählt. Mit Recht sagt das RG., daß die Wahl dieses Weges Anfechtbarkeit aber nicht Nichtigkeit begründe (ebenso *Byk* a. a. O. Anm. 12).

4. Ebenso ist es zu begrüßen, daß das RG. auch in dieser Entsch. die bereits RG. 115, 382 = JW. 1927, 1348 niedergelegten Grundsätze über die Anfechtbarkeit stiller Reserven noch kurz wiederholt. Man wird jetzt als ständige Rspr. ansehen können, daß die alten Grundsätze des RG. für Jahresbilanzen (vgl. RG. 72, 33 = JW. 1909, 733; 94, 213 = JW. 1919, 312) auch hinsichtlich der Bildung stiller Reserven bei der Goldmarkeröffnungsbilanz Platz greifen. Freilich muß darauf hingewiesen werden, daß in RG. 115, 382 gesagt wird, es brauche dort auf die Frage, in welchem Umfang auch in der Goldmarkeröffnungsbilanz stille Reserven zuzulassen sind, nicht eingegangen zu werden. Implizite ist aber diese Frage vom RG. in der obigen Entsch. zusammen mit der RG. 115, 382 bereits beantwortet, indem erklärt wird, daß es nicht zu beanstanden sei, wenn das Berufungsgericht die für die Jahresbilanzen anerkannten Grundsätze in dieser Hinsicht auch auf die Goldmarkeröffnungsbilanz anwende. Es führt dies insbes. zur Klärung der zahlreichen z. Z. schwebenden Prozesse über die Frage, ob die Bildung von Eine-Mark-Konten in der Goldmarkeröffnungsbilanz in unanfechtbarer Weise zulässig ist. Dies ist nach den wiedergegebenen Ausführungen des RG. grundsätzlich zu verneinen.

5. Alle übrigen Ausführungen des RG. im obigen Urt. erscheinen unbedenklich und bedürfen keiner besonderen Stellungnahme.

RA. Dr. *Rudolf Byk*, Berlin.

[2]) JW. 1926, 1813.

teiligung an der Gesellschaft fließende Rechte auf Eingriffe in die Verwaltung der gesellschaftlichen Angelegenheiten hat der einzelne Aktionär nicht. Insbes. kann er nicht die Gesellschaft im Klagewege zur Vornahme von geschäftlichen Maßnahmen oder rechtlichen Handlungen zwingen. Das erscheint auch dann ausgeschlossen, wenn Anzeichen dafür vorliegen, daß die Gesellschaftsorgane sich nicht innerhalb des gesetzmäßigen Rahmens halten werden. Auch in solchen Fällen ist der einzelne Aktionär darauf beschränkt, seine Rechte auf dem im Aktienrechte dafür vorgesehenen Wege zu verfolgen, insbes. in der Generalversammlung bestimmte Anträge zu stellen und eventuell deren Beschlüsse anzufechten.

(U. v. 4. März 1927; 231/26 II. — Königsberg.) [Ku.]

4. §§ 257, 263, 179 Abs. 3, 241 Nr. 4, 240 Abs. 3, 314 Nr. 2 HGB.

1. Der Aktionär hat Anspruch auf besondere Mitteilung der Tagesordnung einer GenVers.

2. Die Übertragung nicht volleingezahlter Inhaberaktien ist unzulässig. Die Abgabe von ungültigen Stimmen auf solche Aktien führt keine absolute Nichtigkeit der mit ihnen gefaßten Beschlüsse herbei. Die Prüfung der Erheblichkeit solcher Stimmabgaben für die gefaßten Beschlüsse ist deshalb zulässig.

3. Das gleiche gilt von Verstößen gegen § 263 HGB.]

Die Rev. rügt vergeblich, daß dem Kl. die besondere Mitteilung über die Berufung der GenVers. vom 24. Juni 1925 zu spät gemacht worden sei. Nach § 257 HGB. kann jeder Aktionär, der eine Aktie bei der Gesellschaft hinterlegt, verlangen, daß ihm die Berufung der GenVers. und die Gegenstände der Verhandlung, sobald deren öffentliche Bekanntmachung erfolgt, durch eingeschriebenen Brief besonders mitgeteilt werden. Diese Bestimmung hat keine Bedeutung für diejenigen Fälle, in denen nach der Satzung die GenVers. in anderer Form zu berufen ist, als durch öffentliche Bekanntmachung. Ist dagegen die durch den Gesellschaftsvertrag bestimmte Form der Berufung (§ 182 Abs. 2 Ziff. 5 HGB.) die öffentliche Bekanntmachung, so wird diese Berufung nicht, wie die Rev. meint, den Aktionären gegenüber, die die Rechte aus § 257 HGB. erlangt haben, durch die dort vorgeschriebene besondere Mitteilung ersetzt, sondern diese Aktionäre haben neben der Einladung durch öffentliche Bekanntmachung, die auch ihnen gegenüber die ordnungsgemäße Form der Berufung bleibt, ein Recht auf *besondere* Mitteilung von dieser Berufung. Da die öffentlichen Bekanntmachungen von den Aktionären leicht übersehen werden, so ist der Zweck dieser von der RTKommission eingeführten Vorschrift darin zu suchen, daß dem Aktionär die Einberufung der GenVers. noch auf einem zweiten Wege zur Kenntnis gebracht werden soll. Eine Frist, innerhalb deren diese besondere Mitteilung dem Aktionär *zugehen* müßte, ist nicht vorgeschrieben. Sie hat zu geschehen „sobald" die öffentliche Bekanntmachung erfolgt. Das kann mit dem BG. nur dahin ausgelegt werden, daß der die erforderlichen Mitteilungen enthaltende eingeschriebene Brief unverzüglich nach der erfolgten öffentlichen Bekanntmachung zur Post zu geben ist. Da die öffentliche Bekanntmachung am 5. Juni 1925 und zwar rechtzeitig erfolgt ist, die Absendung des Einschreibebriefs aber unmittelbar nach Eingang des Belegblatts des Reichsanzeigers bei der Bekl. am 6. Juni vormittags geschehen ist, so hat daraus das BG. mit Recht gefolgert, daß die Mitteilung unverzüglich gemacht worden ist und daher dem Erfordernis des § 257 HGB. entspricht. Die Rev. rügt in zweiter Linie, daß das BG. in der Abstimmung mit 2488 Aktien durch die M.schen Elektrizitätswerke, deren Ausgabe und deren Überlassung an diese Gesellschaft strafbar gewesen sei, keinen absoluten Anfechtungsgrund erblickt, sondern die Verstöße als unerheblich bezeichnet habe, weil auch ohne diese Stimmen die Beschlüsse nicht anders ausgefallen sein würden. Auch diese Rüge ist nicht begründet. Nach dem Tatbestande des BU. hat der Kl. geltend gemacht, daß die Bekl. 2488 der bei der Abstimmung beteiligten Aktien ausgegeben habe, ohne daß diese Aktien voll eingezahlt gewesen seien. Ferner habe sie diese Aktien den M.schen Elektrizitätswerken lediglich zur Ausübung des Stimmrechts gegen Entgelt zur Verfügung gestellt. Das BG. hat dahingestellt sein lassen, ob die Bekl. mit der Ausgabe dieser Aktien und ihrer Hingabe an die M.schen Elektrizitätswerke gegen eine gesetzliche Bestimmung verstoßen habe, denn auch nach Abzug der diesen Aktien entsprechenden Stimmenzahl wäre ein anderes Abstimmungsergebnis nicht erzielt worden. Einen absoluten Anfechtungsgrund bilde aber auch die Verletzung von Strafbestimmungen dann nicht, wenn auf dieser Verletzung der angefochtene Beschluß nicht beruhen könne, was hier der Fall sei. Diese Darlegungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Wenn die Bekl. jene Aktien als Inhaberaktien ausgegeben hat, ehe sie voll eingezahlt waren, so ist damit zwar gegen § 179 Abs. 3 HGB. verstoßen worden, aber deshalb ist — anders als in den Fällen des § 209 HGB. — die Aktienausgabe nicht nichtig. Denn das Verbot richtet sich gegen den Ausgeber, nicht aber zugleich gegen den Erwerber, so daß der in der Ausgabe liegende Übertragungsakt als solcher infolge der Strafbarkeit der Ausgeber nicht ungültig wird. Die Folge dieser Zuwiderhandlung ist daher nur, daß sich die Verwaltungsorgane der Gesellschaft nach §§ 241 Nr. 4, 240 Abs. 3 HGB. der Gesellschaft gegenüber schadensersatzpflichtig und nach § 314 Nr. 2 HGB. strafbar machen. Das Stimmrecht der Inhaber solcher Aktien wird daher durch das Verbot des § 179 Abs. 3 HGB. nicht berührt. Wenn indessen in § 318 HGB. die entgeltliche Aktienleihe und die Ausübung des Stimmrechts für diese Aktien auf der einen Seite und die Mitwirkung des Verleihers auf der anderen Seite unter Strafe gestellt werden, so wird damit inhaltlich nicht nur ein strafrechtliches Verbot aufgestellt, sondern eine Beschränkung für die Legitimationsübertragung überhaupt festgesetzt. Das Gesetz hält unter den Voraussetzungen des § 318 diese Legitimationsübertragung selbst für unerlaubt und sie ist deshalb nach § 134 BGB. ungültig. Die Folge wäre daher, daß bei der GenVers. vom 24. Juni 1925 — wenn anders eine entgeltliche Aktienleihe vorgelegen haben sollte — 2488 ungültige Stimmen abgegeben sein würden. Dieser Mangel der Beschlüsse der GenVers., der, wie das BG. mit Recht ausgeführt hat, eine unheilbare Nichtigkeit dieser Beschlüsse nicht nach sich zieht, berechtigt den Kl., der ordnungsmäßig Widerspruch zu Protokoll erhoben hat, zu ihrer Anfechtung in Gemäßheit des § 271 HGB., da diese 2488 Aktien der mit ihnen an der Abstimmung beteiligten M.schen Elektrizitätsgesellschaft ein Stimmenrecht nicht gewährt haben. Den Beweis, daß die Beschlüsse auf dieser Gesetzesverletzung beruhen, brauchte der Kl. nicht zu führen. Kann sie aber, was von der Bekl. zu beweisen war, einen Einfluß auf das Abstimmungsergebnis nicht gehabt haben, so ist die Anfechtbarkeit der Beschlüsse zu verneinen (RG. 90, 206, 208[1]); 103, 6; 110, 197; JW. 1925, 1277[10]). Die Rev. wendet dagegen ein, daß es unmöglich sei, die Verletzung materieller Vorschriften, die das Gesetz mit Strafe bedrohe, dann für unerheblich zu erklären, wenn die strafbare Handlung des Vorstandes und Aufsichtsrats auf das Ergebnis der Abstimmung keinen Einfluß gehabt habe. Durch die formalen Vorschriften und die Strafandrohung solle die korrekte Geschäftsführung und die genaue Befolgung der gesetzlichen Vorschriften erzwungen werden. Der Ernst der Schutzbestimmungen komme in Wegfall, wenn die Aktionäre sie nicht geltend machen könnten, ohne Gefahr zu laufen, daß die Mehrheit den Beweis erbringe, daß sie trotz der strafbaren Handlungen den Vorschlägen der Verwaltungsorgane zugestimmt hätte, und wenn infolgedessen die Minderheit, die sich auf die gesetzlichen Schutzbestimmungen berufen habe, die Kosten des Rechtsstreits auferlegt bekomme. Diese Einwendungen sind nicht stichhaltig. Die korrekte Geschäftsführung der Verwaltungsorgane wird durch die Strafbarkeit der entgeltlichen Aktienleihe ausreichend gewährleistet und das Risiko der Kostenlast läuft der Aktionär auch in anderen Fällen, in denen die Einflußlosigkeit der Gesetzesverletzung auf das Abstimmungsergebnis festgestellt wird. Es liegt kein innerer Grund vor, der Abgabe ungültiger Stimmen für die hier zu beurteilende Frage des Einflusses der Gesetzesverletzung auf das Abstimmungsergebnis eine andere Bedeutung einzuräumen, als sie nach der ständigen Rechtsprechung des

[1]) JW. 1917, 716.

RG. anderen Gesetzesverletzungen, insbes. der Verletzung von Formvorschriften und von Stimmenthaltungsvorschriften (vgl. RG. 106, 263 [2])) zukommt. Ohne Rechtsirrtum hat aber das BG. dargelegt, daß auch ohne die Abgabe der 2488 ungültigen Stimmen die erforderliche Majorität i. S. der angefochtenen Beschlüsse vorhanden gewesen wäre und somit das Ergebnis der Abstimmung unabhängig von jener ungültigen Stimmabgabe gewesen sei. In dritter Linie verstellt die Rev. zur Nachprüfung, ob die von dem angefochtenen Urteil selbst festgestellten Verstöße gegen § 263 Abs. 1 und 2 HGB. dann die Anfechtung nicht begründen könnten, wenn die Bekl. den Beweis geführt habe, daß die angefochtenen Beschlüsse auf diesen Gesetzesverletzungen nicht beruhen könnten. Diese Nachprüfung konnte jedoch zu keinem anderen Ergebnis führen als demjenigen des BG. Der Verstoß gegen § 263 Abs. 1 HGB. ist darin gesehen worden, daß die Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung, sowie der Geschäftsbericht des Vorstandes und die dazu gemachten Bemerkungen des Aufsichtsrats nicht schon am 6. Juni 1925 in den Geschäftsräumen der Bekl. ausgelegen hätten, vielmehr frühestens am 10. Juni 1925 ausgelegt worden seien. Auch die Abschriften dieser Urkunden hätten, so hat das BG. ausgeführt, dem Kl., wenn er es verlangt hätte, spätestens am 6. Juni 1925 erteilt werden müssen. Er habe sie jedoch erst am 10. Juni 1925 eingefordert. Damals habe er eine unrichtige Abschrift der Bilanz empfangen. Die richtiggestellte Abschrift habe er erst am 15. Juni 1925, also verspätet, erhalten (§ 263 Abs. 2, 3 HGB.). Diese festgestellten Verstöße begründen, wie das BG. in Übereinstimmung mit RG. (RG. 90, 206 ff. [3]); 110, 194 ff. [4])) angenommen hat, das Recht des Kl., der seinen Widerspruch zu Protokoll erklärt hat, die Beschlüsse der GenVers. anzufechten. Das BG. erachtet indessen, daß die Bekl. den Beweis der Einflußlosigkeit der Gesetzesverletzungen auf das Abstimmungsergebnis geführt habe. Auch wenn diese Unterlagen schon am 6. Juni 1925 ausgelegen hätten, so hätte das irgendeinen Einfluß auf die angefochtenen Beschlüsse nicht haben können. Denn unstreitig habe bis zum 10. Juni 1925 niemand Einsicht in diese Unterlagen begehrt. Das bloße Ausliegen habe aber nach außen nicht wirken können. Nichts anderes gelte für die verspätete Hergabe der Unterlagen an den Kl. Hätte er sie am 10. Juni 1925 in richtiger Abschrift empfangen, so wäre alles in Ordnung gewesen. Die ihm damals erteilte unrichtige Abschrift habe aber von der richtigen nur insofern und zwar ganz unwesentlich abgewichen, als ursprünglich die Abschreibungen um 6750 RM höher und deshalb in der Bilanzabschrift der Aktivposten „Inventar und Werkzeuge" mit nur 36 470, statt mit 43 220 RM angegeben worden sei. Die unrichtige Bilanz sei daher, da sie im Ergebnis für die Bekl. und die Aktionäre ungünstiger gewesen sei, sogar besser geeignet gewesen, den gegen die Bekl. gerichteten Agitationszwecken des Kl. zu dienen, als die richtige Abschrift. Bis 15. Juni habe Kl. auch gar nicht gewußt, daß er eine unrichtige Abschrift empfangen habe, so daß auch dadurch seine Werbetätigkeit nicht habe beeinflußt werden können. Das Ergebnis der Abstimmung habe mithin in keiner Weise durch die gerügten Verstöße beeinflußt werden können. Diese Ausführungen liegen im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und lassen nirgends einen Rechtsirrtum erkennen. Der in der Berufungsinstanz aufgestellten Behauptung des Kl., daß der Aufsichtsrat erst kurz vor der GenVers. von diesen Unterlagen Kenntnis erhalten und dann seine Bemerkungen erst schriftlich niedergelegt habe, mißt das BG. keine Bedeutung bei, weil die maßgebenden Persönlichkeiten des Aufsichtsrats dem M.schen Elektrizitätswerken nahegestanden und als solche dauernd entscheidenden Einfluß auf die Verwaltung gehabt hätten, so daß anzunehmen sei, daß sie auch rechtzeitig von diesen Unterlagen Kenntnis erhalten hätten. Auch wenn sie sie erst später unterschrieben haben sollten, so hätten sie jedenfalls Zeit genug gehabt, sie zu prüfen. Aus diesem Grunde lehnt das BG. es ab, diesen Fall gleichzustellen mit dem Sachverhalt, der (RG. 90, 206 [5])) zugrunde lag. Dort hatte nur der Vors. des Aufsichtsrats die Jahresrechnungen mit seinem Prüfungsvermerk versehen, während die meisten übrigen Mitglieder des Aufsichtsrats — nicht alle — den Prüfungsvermerk erst unmittelbar vor der Generalversammlung genehmigt hatten. Bei diesem Sachverhalt hatte damals der erk. Senat erwogen, daß die Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder vor eine vollendete Tatsache gestellt worden sei, und daß sie, um sich anders zu entscheiden, entweder die Vertagung der Versammlung hätte herbeiführen oder den Vors. im Stich lassen müssen. Was aber bei freier unbehinderter Prüfung der Aufsichtsratsmitglieder durch diese zu der Bilanz bemerkt worden sein würde, und was die Generalversammlung beschlossen haben würde, stehe ganz dahin. Nach den Feststellungen des BG. ist die hier gegebene Sachlage eine andere. Wenn es richtig ist, daß der Aufsichtsrat der Bekl. von der Bilanz rechtzeitig Kenntnis erlangt hat und seine nicht unterschriebenen Prüfungsbemerkungen, die dem Kl. abschriftlich zugegangen sind, nicht nur das Ergebnis freier, unbehinderter Prüfung der den Mitgliedern bekannten Unterlagen war, sondern auch der Auffassung entsprachen, der durch die spätere Unterschrift Ausdruck gegeben wurde, so kann aus dem Umstand allein, daß die Unterschriften erst später geleistet worden sind, allerdings nicht gefolgert werden, daß das Abstimmungsergebnis durch die verspätete Auslage und Behändigung der Unterlagen an den Kl. hätte beeinflußt werden können.

(U. v. 29. März 1927; 247/26 II. — Berlin.) [Ku.]

5. § 455 HGB.; § 61 EVO.; § 839 BGB.; Art. 131 RVerf.; § 3 VO. v. 12. Febr. 1924 über die deutsche Reichsbahn; § 5 Abs. 4 Ges. v. 30. Aug. 1924 über die deutsche Reichsbahngesellschaft. Haftung aus Ausstellung von Frachtbriefduplikaten.] †)

(U. v. 11. März 1927; 81/26 III.)

Abgedr. JW. 1927, 1352 [4].

Zu 5. Das Urt. löst die Fragen, die sich an die mißbräuchliche Abstempelung von Duplikatfrachtbriefen der Reichsbahn über nicht aufgelieferte Güter knüpfen, auf dem Boden des Amtshaftungsrechts.

Die publica fides des Duplikatfrachtbriefs der Reichsbahn ist nicht zu bezweifeln und würde ebenso vorhanden sein, wenn der die Verstempelung vornehmende Beamte nicht mehr ein dem Reichsbeamtengesetz unterstehender Reichsbeamter, sondern bereits Reichsbahnbeamter gem. Ges. v. 30. Aug. 1924 (RGBl. II, 287) gewesen wäre. Überzeugend hebt der höchste Gerichtshof die Gefährdung der Verkehrssicherheit hervor, die schon durch die Abstempelung des Vordrucks (über dessen Ausfüllung Streit besteht) vor Annahme des Gutes herbeigeführt wird, und erblickt hierin eine durch Zuwiderhandlung gegen § 455 Abs. 1 HGB. gegenüber den Interessenten begangene Amtspflichtverletzung. Unbedenklich und in Übereinstimmung mit der bisherigen Rspr. wird auch ein Mitverschulden der Kl. darin nicht gefunden, daß sie dem Fehlen der Unterschrift des Annahmebeamten, die nur innerdienstlich vorgeschrieben ist, keine Bedeutung beigemessen hat. Die Frage, ob die gleiche Lösung auch auf dem Boden des Vertragsrechts gefunden werden kann, ist — wie das Urt. besagt — vom OLG. mit zutreffender Begründung verneint worden. Das bedeutet, daß, während die Reichsbahn zufolge der Amtshaftung unbedingt einstehen muß, eine Haftung der Privatbahnen in gleichem Falle überhaupt nicht oder nur vorbehaltlich des Entlastungsbeweises nach § 831 BGB. bestehen würde. Dagegen zieht der 1. ZS. in einem bemerkenswerten Urt. (JW. 1927, 1407 [3] schon aus dem dem Aussteller einer inhaltlich unrichtigen Urkunde bekannten Verwendungszweck den durch die Verkehrssicherheit gerechtfertigten Schluß, daß er nicht nur mit denjenigen, dem er die Urkunde erteilt und der davon Gebrauch gemacht hat, sondern auch mit dem Getäuschten in ein Vertragsverhältnis getreten sei. Natürlich würde dieses Vertragsverhältnis nicht unmittelbar den gesetzl. Bestimmungen über den Frachtvertrag zu entnehmen sein, der zwar in §§ 435, 455 Abs. 2 als Vertrag zugunsten Dritter ausgestaltet, im vorl. Falle aber nicht zustande gekommen ist. Jedoch dürfte der Beweisvertrag in Frage kommen, wonach die Urkunde zugunsten ihres Inhabers bezeugt, daß die Eisenbahn Weisungen des Absenders ohne Vorlegung des Duplikats nicht befolgen darf. Es handelt sich um ein Feststellungsgeschäft durch Errichtung einer Urkunde, das von Z. mit dem Vertreter der Eisenbahn vorgenommen ist, um die Urkunde im Rechtsverkehr zu gebrauchen. Die Eisenbahn war also damit einverstanden, daß sich Z. Dritten gegenüber auf die Urkunde berief und daß sich Dritte zu Beweiszwecken auf diese Urkunde gegenüber Z. stützten. Hierin ein Feststellungsgeschäft zugunsten Dritter zu erblicken, dürfte Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrs-

---

[2]) JW. 1924, 1143. [3]) JW. 1917, 716. [4]) JW. 1925, 1277.
[5]) JW. 1917, 716.

6. Art. 10, 12, 14, 51 WO. **Ausschluß der Regreßhaftung des Ausstellers bei Rückindossament auf ihn. Entstehung der Wechselverpflichtung durch Begebung.**]†)

Das BG. hat den Anspruch des Kl. aus dem Klagewechsel, der von ihm nach Protest auf Grund seines nach den Blankoindossamenten der Bekl. zu 2 und 3 stehenden Indossaments auf die Kommerz- und Privatbank eingelöst worden ist, gegen diese beiden Bekl. als Indossanten nach Art. 12, 14 und 51 WO. für begründet erachtet. Den Einwand der Bekl., daß sie dem Kl. deshalb nicht wechselmäßig hafteten, weil der Kl. als Aussteller und erster Blankoindossant des Wechsels ihnen selbst wieder regreßpflichtig sei, hält das BG. nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis hier nicht für durchgreifend, weil nach den Vereinbarungen der Parteien die Bekl. zu 2 und 3 die Wechsel indossiert hätten, um für die Akzeptschuld des Bekl. zu 1 dem Kl. gegenüber wechselmäßig einzustehen; danach sei ein Regreßanspruch der Bekl. zu 2 und 3 gegen den Kl. nicht begründet. Diese auf RG. 65, 407 gestützten Erwägungen des angefochtenen Urt. lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. An sich könnten allerdings die Bekl., wenn sie von dem Kl. auf Grund ihrer Blankoindossamente im Regreßwege haftbar gemacht würden, sich darauf berufen, daß der Kl. selbst ihnen regreßpflichtig sei und seinerseits dasjenige ersetzen müßte, was sie selbst etwa an ihn zahlen müßten. In dem Umstande allein, daß ein Indossatar den Wechsel an den Aussteller und vorhergehenden Indossanten zurückindossiert, liegt noch nicht ein Verzicht auf die wechselmäßigen Regreßansprüche gegen diese Vormänner. Das folgt nicht aus dem Art. 10 Abs. 2 WO., der lediglich die formelle Gültigkeit eines sog. Rückindossaments an eine bereits im Wechselverbande stehende Person bestätigt, ohne ihre Wirkung abweichend von den allgemeinen Vorschriften zu regeln (ROHG. 18, 413). Aber es kann sich doch aus den rechtlichen Zwecken, denen die Rückindossierung an einen Vormann des Wechselverbandes dienen soll, ergeben, daß Regreßrechte gegen die Vormänner ausgeschlossen sein sollen. Ein solcher Fall liegt, wie in der angeführten Entsch. RG. 65, 407 ausgeführt wird, dann vor, wenn die Rückindossierung an den Aussteller und ersten Indossanten eines an eigene Order lautenden Wechsel von einem späteren Blankoindossanten gerade zu dem Zwecke erfolgt, um dem Aussteller durch die Regreßverpflichtung des Blankoindossanten eine weitere Sicherung für die Erfüllung der Wechselverbindlichkeit des Akzeptanten zu geben. Die Begebung des Wechsels geschieht dann zwischen dem Aussteller und dem ihm nachfolgenden Indossatar nur in dem Sinne, daß durch die Rückübertragung des Wechsels auf den Aussteller nur die eigene Regreßverbindlichkeit gegenüber dem wieder in den Wechselverband eintretenden Aussteller wirksam werden, die Regreßschuld des Ausstellers im Verhältnis zwischen den unmittelbar Beteiligten aber nicht mehr gelten soll. Auf diese Beschränkungen des Begebungsvertrages kann sich der Kl. hier nach Art. 82 WO. den Bekl. gegenüber berufen; den Bekl. fehlt bei der gegebenen Sachlage die Möglichkeit, sich ihrer eigenen Regreßpflicht durch den Hinweis auf ihre Regreßansprüche gegen den Kl. zu entziehen. Die Rev. macht geltend, daß sowohl dem Blankoindossamente des Kl., wie denjenigen der beiden Bekl. die Rechtswirksamkeit fehle, weil nach den Feststellungen des BG. weder der Kl. den Willen gehabt habe, den Wechsel durch sein Indossament auf den Bekl. zu 2 zu übertragen, noch der Wille der Weiterübertragung des Wechsels bei den beiden Bekl. vorgelegen habe. Die bloße Niederschrift der Indossamente ohne den Willen der Übertragung haben keine wechselmäßige Wirkung und begründe keine Regreßverbindlichkeit der Unterzeichner. Die Ausführungen der Rev. laufen darauf hinaus, daß den Indossamenten ein zu ihrer Gültigkeit erforderlicher Begebungsvertrag nicht zugrunde liege und ihnen deshalb jede wechselmäßige Wirkung fehle. Diese Ausführungen der Rev. beruhen aber auf einer Verkennung der rechtlichen Natur des Begebungsvertrages. Allerdings verlangt das Indossament zu seiner Gültigkeit neben dem Skripturakte noch einen Vertrag über Geben und Nehmen des Wechsels. Das bedeutet aber nicht mehr, als daß der Wechsel mit dem Indossament mit dem Willen des bisherigen Inhabers an den Indossatar gelangen muß. Daß dabei immer der Übergang der vollen Rechte aus dem Wechsel auf den neuen Wechselerwerber erfolgen müßte, ist nicht die Voraussetzung für die Gültigkeit des Begebungsvertrages. Ein gültiger Begebungsvertrag kann auch vorliegen, wenn der Empfänger des Wechsels nach den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen ihn alsbald wieder durch Indossament weiter übertragen soll. Auch wenn solche Weiterübertragungen lediglich zu dem Zwecke erfolgen sollen, um den Wechsel wieder in die Hände des Ausstellers und ersten Indossanten zurückgelangen zu lassen, damit er Regreßrechte gegen die weiteren Indossanten erlange, während diese auf ihre eigenen Regreßrechte gegen den Aussteller verzichten, so kann darin ein wirksamer Begebungsvertrag erblickt werden (vgl. RG. 65, 407/409 am Schlusse). Daß hier eine solche Vereinbarung zwischen dem Kl. und den Bekl. getroffen ist und daß auf Grund dieser Vereinbarung die Bekl. den vom Kl. ausgestellten Klagewechsel mit ihren Blankoakzepten versehen und dem Kl. zurückgegeben haben, hat das BG. festgestellt. Hiernach versagen die von der Rev. auf das Fehlen eines Begebungsvertrages gestützten Angriffe gegen die Rechtswirksamkeit der hier in Frage kommenden Blankoindossamente.

(U. v. 29. März 1927; 379/26 II. — Berlin.) [Ku.]

---

sitte erfordern (§ 157 BGB.). Das stimmt mit dem Standpunkt des 1. ZS. (JW. 1927, 1407) überein und dürfte für Frachtbriefduplikate um so mehr zutreffen, als bei Zustandekommen des Frachtvertrags Leistungsansprüche zugunsten Dritter erzeugt werden, wobei das Duplikat nach § 455 Abs. 2 zur Legitimationsurkunde wird.

JR. Dr. Schmidt-Ernsthausen, Düsseldorf.

Zu 6. 1. „Die Zeichner verschiedener Wechselerklärungen sind wechselrechtlich nach ihrer Rangordnung im Wechsel dergestalt zueinander gestellt, daß im Falle wechselurkundlicher Einlösung jeder Nachmann gegen jeden Vormann wechselberechtigt erscheint. Soweit infolge des zwischen den Wechselschuldnern bestehenden gemeinbürgerlichen Rechtsverhältnisses die Rechtsverfolgung unter Benutzung der besseren Rangstufe im Wechsel sich als arglistig darstellen würde, scheitert der erhobene Wechselanspruch gem. Art. 82 WO."

Diese im diesseitigen Komm. S. 306 aufgestellten Grundsätze sind demnächst vom RG. 48, 153 fast gleichlautend dahin gefaßt, „daß der spätere Inhaber des Wechsels von dem Vorindossanten wechselmäßige Haftung für die Zahlung aus der mit dem Indossament übernommenen Regreßpflicht beanspruchen kann, daß dieser Anspruch aber mit Rücksicht auf Art. 82 WO. in sich zusammenfällt, wenn sich die Rechtsverfolgung, die sich auf die bessere Rangstufe im Wechsel stützt, infolge des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses als arglistig darstellen würde." Auf die gleichen Leitsätze ist die vom RG. angezogene frühere Entsch. RG. 65, 407 und seine jetzige Entsch. gestützt. Nach der Vereinbarung der Parteien hatten die Bekl. gemeinsam eine Einlösungspflicht dem Kl. gegenüber übernommen und handelten demgemäß arglistig, als sie ihren wechselmäßig besseren Rang, entgegen ihrem Einlösungsversprechen, gegenüber dem Wechselanspruch des Kl. geltend machten.

2. a) Zur Eingehung einer Wechselverpflichtung genügt grundsätzlich nicht die Abgabe der Unterschrift. Es bedarf hierzu noch der Begebung. Das wird gleichermaßen in der Rechtslehre (Bernstein, WO. 25, 72, 331; Staub-Stranz, WO. Einl. Anm. 10, Art. 9; Anm. 3 Art. 82; Anm. 65); wie in der Rspr. (RG. 2, 90; 14, 24; 35, 76; 87, 367 = JW. 1916, 264) anerkannt, vom RG. freilich mit der sachlich nicht begründeten Einschränkung, daß gegenüber einem dritten gutgläubigen Inhaber des Wechsels es auf die Begebung nicht ankomme (RG. 77, 140 = JW. 1911, 48; 87, 367 = JW. 1916, 264; 112, 204 f. = JW. 1926, 1548). Das Erfordernis der Begebung besteht gerade auch für die Verpflichtung des Indossanten, wenngleich gem. Art. 36 WO. für den Rechtsübergang auf den gutgläubigen Inhaber lediglich die formelle Giroreihe entscheidet (Bernstein, WO. 76 f.; RG. 5, 83).

Wenn in der WO. Art. 21 bezüglich des Akzeptes eine Ausnahme von dem Erfordernis der Begebung gemacht wird, so ist, wie diesseits nachgewiesen werden konnte, die Entstehung dieser Annahmebestimmung nur auf ein Mißverständnis des Gesetzgebers, also historisch, nicht dogmatisch zu erklären (Bernstein, WO. S. 129).

b) Unter der Begebung, die den Verpflichtungswillen zum Abschluß bringt, ist, wie das RG. zutreffend anführt, nicht ausnahmslos die Hingabe des Wechsels an den Empfänger zum Zwecke der Eingehung der Verpflichtung gerade diesem Empfänger gegenüber zu verstehen. Es genügt vielmehr die Außerhandgabe seitens des Wechselzeichners an den Empfänger zum Zwecke der Schaffung einer Wechselschuld, auch wenn diese einem weiteren Dritten gegenüber eingegangen werden soll. Beispielshalber liegt eine Begebung vor, wenn der Wechsel vom Wechselzeichner jemandem zum Zwecke des Diskonts bei einem Dritten ausgehändigt wird.

JR. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

7. § 16 ScheckG.; §§ 30, 31, 826 BGB.

1. Die Verbesserung des Präsentationsvermerks auf einem Scheck ohne Unterschrift der Verbesserung ist gültig, wenn die Echtheit der Urkunde in der jetzigen Gestalt außer Zweifel ist.

2. Inkassomandat der Bank, auch wenn ihr der Scheck zur Gutschrift übergeben ist und sie nach den Geschäftsbedingungen ein Pfandrecht am Scheck hat.

3. Haftung einer AktG. für Verschulden eines besonderen Vertreters, auch wenn dessen Handlung nicht in den Kreis der ihm zustehenden Verrichtungen fällt.]

Nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 ScheckG. kann der zur Ausübung des Regreßrechts erforderliche Nachweis, daß der Scheck rechtzeitig zur Zahlung vorgelegt und nicht eingelöst worden ist, geführt werden durch eine auf den Scheck gesetzte, von dem Bezogenen unterschriebene und den Tag der Vorlegung enthaltende Erklärung. Dieser Vorschrift entspricht der Vermerk, den der streitige Scheck trägt, insbes. ist auch, entgegen der Meinung des BG., das Datum „1. März 1924" durch die Unterschrift des Bezogenen gedeckt. Es gehört nicht zum Begriffe der Unterschrift, daß sie erst beigefügt wird, wenn der fertige Text der Erklärung, auf die sie sich beziehen soll, vorliegt. Daher hat der Umstand, daß das ursprüngliche Datum durch ein anderes ersetzt wurde, nicht zur Folge, daß der Vermerk in seiner jetzigen Gestalt und mit seinem jetzigen Inhalte von dem Bezogenen nicht mehr unterschrieben ist. Die vorgenommene Radierung hat vielmehr nur die Bedeutung, daß sie die Beweiskraft der Urkunde abschwächt. Im gegebenen Fall ist dies jedoch ohne Belang, weil die Echtheit der Urkunde in ihrer jetzigen Gestalt außer Zweifel steht. Dem Urt. RG. 100, 138[1]) ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Dort handelte es sich zwar um einen Fall, wo das Datum des Vorlegungsvermerks im Wege einer neuen Beurkundung abgeändert war, aber nicht um die Frage, ob die neue Beurkundung notwendig war. Das BG. ist aber auch noch aus sonstigen Gründen dazu gekommen, der Klage den Erfolg zu versagen. Es nimmt an, daß L. durch arglistige Täuschung den Scheck von der Bekl. erlangt habe, und daß die Kl. diesen Einwand der Bekl. gegen sich gelten lassen müsse, weil sie Inkassomandatarin des L. sei, und weil ihr Vertreter Schw. außerdem das arglistige Verhalten des Genannten gekannt habe. Ferner ist es der Ansicht, der Klage stehe entgegen, daß, wie der von L. gestellte Antrag auf Konkurseröffnung ergebe, die Erfüllung des zwischen dem Inkassomandanten L. und der Bekl. geschlossenen sog. Interessenvertrags auf Grund dessen die Bekl. den Scheck gegeben habe, unmöglich geworden sei; die Bekl. habe deshalb ein Rücktrittsrecht aus § 325 BGB., so daß L. jetzt keinen Anspruch auf Auszahlung der 10000 GM. oder auf den Klagescheck mehr haben würde. Die Eigenschaft der Kl. als Inkassomandatarin entnimmt das BG. den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kl., in denen es unter Nr. 7 heißt: „Schecks und sonstige Anweisungen werden nur zur Einziehung übernommen. Gutschriften von Wechseln und Schecks erfolgen nur vorbehaltlich des ordnungsmäßigen Eingangs." Die Rev. meint, die allgemeinen Geschäftsbedingungen müßten ausscheiden, sie ordneten nur die regelmäßigen Beziehungen zwischen der Bank und ihren Kunden, schlössen aber selbstverständlich Ausnahmen nicht aus und gestatteten keinesfalls einem Dritten, sich auf sie als bindend zu berufen; im gegebenen Falle sei der Scheck ausdrücklich zur Gutschrift und nicht zum Inkasso überreicht worden, es habe also damit die Bankschuld des L. vermindert werden sollen und außerdem seien gemäß Nr. 20 derselben Geschäftsbedingungen die Werte des L. der Bank als Gläubigerin verpfändet gewesen, und auch in dieser Eigenschaft sei die Kl. befugt, den Scheck aus eigenem Rechte geltend zu machen. Der Angriff ist nicht begründet. Das BG. hat nicht verkannt, daß für das Rechtsverhältnis, das zwischen L. und der Kl. hinsichtlich des streitigen Schecks besteht, die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kl. nicht schlechthin maßgebend sind, sondern daß besondere Umstände auch eine Abweichung von ihnen ergeben könnten. Wenn es aber darin, daß die Kl. den Scheck „zur Gutschrift" erhalten hat, keinen solchen Umstand findet, so ist ihm nur beizupflichten. Denn dieser Ausdruck besagt, wie schon in den von dem BG. angezogenen Urteile RG. 102, 328 (332[2])) ausgeführt ist, nichts darüber, ob die Kl. das Eigentum an dem Scheck erwerben oder nur als Inkassomandatarin die Einlösung besorgen sollte. Zutreffend geht das BG. aber auch davon aus, daß die Bekl. sich auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kl. berufen kann. Zwar haben diese Bedingungen an sich nur Bezug auf das Verhältnis zwischen L. und der Kl., aber da die Bekl. ihren Einwand aus eben diesem Verhältnis ableitet, steht ihr auch die Berufung auf alle für dieses Verhältnis erheblichen Umstände frei. Das weitere Vorbringen der Rev., daß die Kl. auf Grund eines ihr nach Nr. 20 ihrer Geschäftsbedingungen zustehenden Pfandrechts den Scheck aus eigenem Rechte geltend machen könne, enthält eine unzulässige Rüge aus § 286 ZPO., da das Vorbringen Erfolg nur unter dem Gesichtspunkte haben könnte, daß das BG. die fragliche Vertragsbestimmung, von deren Vorhandensein in seinen Ausführungen nicht die Rede ist, zu Unrecht außer acht gelassen habe. Übrigens hätte das BG. die Bestimmung nach den Grundsätzen der Verhandlungsmaxime gar nicht berücksichtigen dürfen, weil sie, soweit ersichtlich, von den Parteien nicht erwähnt und zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden ist. Auch gegen die Auffassung des BG., daß L. den streitigen Scheck durch eine sein Regreßrecht ausschließende arglistige Täuschung erlangt habe, ist rechtlich nichts einzuwenden. Widerklagend hat die Bekl. den Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihr aus den mit L. geschlossenen, von diesem nur etwa zum dritten Teil erfüllten Kaufverträgen v. 14. März 1924 entstanden ist, darauf gestützt, daß der Filialleiter der Kl., Schw., ihr wissentlich eine unrichtige Auskunft über L. erteilt habe. Das BG. stellt hierzu fest, daß der Inhaber der beklagten Firma am 13. März 1924 persönlich in W. war und sich dort bei Schw. über L. erkundigte, daß er auf die von Schw. erteilte Auskunft hin mit L. am folgenden Tage die drei Verträge schloß und ihm die Wechsel über 30000 GM. ohne Sicherheit aushändigte, und daß Schw. bei der Erteilung der Auskunft Kenntnis hatte von den Verträgen, die geschlossen werden sollten. Schw. habe bei jener Besprechung die Vermögenslage des L. als günstig geschildert und geäußert, L. habe bei der Kl. einen hohen Kredit ohne Sicherheitsleistung. Die in diesen Ausführungen enthaltenen tatsächlichen Feststellungen rechtfertigen die Annahme des BG., daß der Schaden, den die Bekl. dadurch erlitten hat, daß sie sich auf den Abschluß von Kaufverträgen einließ, durch ein gegen die guten Sitten verstoßendes und damit unter § 826 BGB. fallendes Verhalten Schw.s verursacht ist. Im übrigen beruht die zur Widerklage ergangene Entsch. auf § 31 BGB., wonach eine juristische Person für den Schaden verantwortlich ist, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßiger Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. Das BG. erwägt, die Satzung der Kl. sehe die Errichtung von Zweigniederlassungen vor, Schw. habe Handlungsvollmacht mit dem Rechte der Kollektivzeichnung gehabt, er werde in dem Vollmachtschreiben der Kl. v. 3. Jan. 1922 als Leiter der Zweigstelle bezeichnet, daher sei er unbedenklich als ein neben dem Vorstande für gewisse Geschäfte bestellter besonderer Vertreter i. S. des § 30 BGB. (und damit als „ein anderer verfassungsmäßiger Vertreter" i. S. des § 31) anzusehen. In dem erwähnten, von der Direktion der Kl. an die Zweigstelle W. gerichteten Schreiben v. 3. Jan. 1922 wird diese Zweigstelle benachrichtigt, daß durch Direktionsbeschluß dem Leiter der Stelle, Schw., Spezialvollmacht für die Niederlassung erteilt worden sei zur Ausstellung von Quittungen, Empfangsbescheinigungen, Rechnungen, Wechseln, Wechselgiros, ferner von Anweisungen und Schecks sowie zur Unterzeichnung der bei der Zweigstelle vorkommenden Korrespondenz mit der Maßgabe, daß er berechtigt sei, für die Zweigstelle mit einem anderen zur Zeichnung derselben berechtigten Beamten zu zeichnen. Daß neben den Direktoren und Prokuristen beson-

[1]) JW. 1921, 29.

[2]) JW. 1923, 835.

dere Bevollmächtigte mit dem Rechte zur Kollektivzeichnung für einen bestimmten Geschäftskreis bestellt werden können, ist in § 30 Abs. 2 der Satzung der Bekl. vorgesehen. Im Hinblick auf die selbständige Stellung, die Schw. danach auf Grund der Satzung der Kl. bekleidet hat, ist gegen die Auffassung des BG. jedenfalls insoweit nichts einzuwenden, als es sich um die Frage handelt, ob Schw. überhaupt als verfassungsmäßiger Vertreter der Kl., für den diese nach § 31 BGB. einzustehen hat, in Betracht kommen kann. Dabei ist es im gegenwärtigen Fall unerheblich, daß er nur Kollektivzeichnungsrecht hatte. Denn bei einer Verbindlichkeit aus unerlaubter Handlung, hier aus § 826 BGB., hat diese Beschränkung der Vertretungmacht nicht die Wirkung, daß die Haftung des Geschäftsherrn wegfällt; vgl. RG. 110, 145[3]) und die dort angeführten früheren Entscheidungen. Es genügt aber nicht, daß Schw. überhaupt ein verfassungsmäßiger Vertreter der Kl. war, die Anwendbarkeit des § 31 erfordert vielmehr weiter, daß er die unerlaubte Handlung begangen hat in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen. Das BG. hat sich über diesen Punkt nicht ausdrücklich geäußert. Das mag daher rühren, daß die Kl., soweit ersichtlich, zwar nach der Richtung, daß Schw. überhaupt als verfassungsmäßiger Vertreter in Betracht kommen könne, Einwendungen erhoben, nichts aber dagegen vorgebracht hat, daß er, wenn er überhaupt verfassungsmäßiger Vertreter war, in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen gehandelt habe. In dieser Beziehung ist denn auch die angefochtene Entsch. nicht zu beanstanden. Würde der in der Rspr. mehrfach erörterte Fall vorliegen, daß eine Bank nur in der Weise tätig wurde, daß sie über einen ihrer Kunden in dessen Interesse nach der Art eines Auskunftsbüros Auskunft erteilte, dann hätte das BG. allerdings noch Anlaß gehabt zu prüfen, ob die Erteilung solcher Auskünfte in den Kreis der Geschäfte fiel, die Schw. zu besorgen hatte. Allein hier ist nach dem Vorbringen der Parteien und den Feststellungen des BG. der Sachverhalt ein anderer. Die Bank stand den Verträgen, die L. mit der Bekl. schloß, und die Anlaß zur Einziehung der Auskunft gaben, nicht unbeteiligt gegenüber. Schw. hat vielmehr bei ihrem Abschluß mitgewirkt und dies deshalb getan, weil sie der Bank zum Vorteil gereichen sollten, indem sie dem Konto des L. Entlastung brachten. Danach hat aber Schw., auch wenn er sonst nicht zur Auskunfterteilung bestellt war, die unerlaubte Handlung nicht nur in äußerem Zusammenhange mit den ihm als Leiter der Zweigstelle zustehenden Verrichtungen und damit nicht nur bei Gelegenheit der Ausführung dieser Verrichtungen begangen, sondern die Handlung lag dadurch, daß die Einräumung von Krediten und auch die Sorge für die Abdeckung gewährter Kredite zu seinen Aufgaben gehörte, im Bereiche seines verfassungsmäßigen Wirkungskreises.

(U. v. 3. Mai 1927; 479/26 II. — Hamm.) [Ku.]

8. §§ 8, 9 DepG.; § 366 HGB. **Die Frage, ob eine Bank an fremden Wertpapieren ein Pfandrecht gutgläubig erwerben könne, beantwortet nicht nur § 8 DepG.**]

Der Kl. war im März 1924 Eigentümer einer Anzahl Vorzugsaktien von Blohm & Voß und Hapag-Aktien. Er wollte in geschäftliche Verbindungen zu der Firma Otto H. & Söhne treten und übergab dem Mitinhaber dieser Firma, Otto H., nom. 105 000 ℳ Blohm & Voß-Aktien. Dieser hat die Aktien am 23. März 1924 bei der Depositenkasse O. der zu 1 beklagten Bank, deren Vorsteher der Bekl. zu 2 war, eingeliefert. Ein Teil der Blohm & Voß-Aktien ist am nächsten Tage gegen Hapag-Aktien umgetauscht. Die Firma H. & Söhne war derzeit im Debet bei der beklagten Bank. Ihre Schuld wuchs demnächst weiter an, und die Bekl. hat schließlich zur Deckung ihrer Forderung die Aktien verkauft. Das will der Kl. als Eigentümer der Aktien nicht gegen sich gelten lassen. Die Einlieferung der Aktien bei der Depositenkasse O. geschah in folgender Weise. Der Kl. hatte daselbst kein Konto, wohl aber die Firma H. & Söhne; deshalb sind die Aktien auf deren Konto verbucht. Der Kl. behauptet, er habe dem Otto H. nicht gestattet, die Aktien für dessen Schulden zu verpfänden; der Auftrag sei vielmehr nur dahin gegangen, die Aktien bei der Depositenkasse einstweilen zu deponieren. Die Bekl. habe also für ihre Forderungen an H. ein Pfandrecht an den Wertpapieren nicht erwerben können. Allerdings habe er später einmal H. gestattet, auf die Aktien 3000 ℳ Lohngelder zu entnehmen, aber eine weitere Befugnis, die Aktien in irgendeiner Weise für andere Schulden von H. zu verwenden, habe er nicht erteilt. H. habe bei der Einlieferung der Aktien auch ausdrücklich erklärt, daß sie Eigentum des Kl. seien. Das BG. hat zunächst dargelegt, daß formelle Bedenken gegen die Inanspruchnahme der Bekl. zu 1 nicht beständen, und daß davon auszugehen sei, daß die Aktien z. Z. des Zwangsverkaufs im Eigentum des Kl. gestanden hätten. Der Kl. müsse nun, so wird weiter ausgeführt, beweisen, daß der Verkauf der Aktien widerrechtlich erfolgt sei. Dieser ihm obliegende Beweis laufe darauf hinaus, daß das Pfandrecht nicht entstanden und den Bekl. dies bewußt gewesen sei. Die zugestandenermaßen erteilte Genehmigung zur Verpfändung der Aktien für 3000 ℳ Lohngelder spiele dabei keine Rolle, da nur ein Teilbetrag eingeklagt sei. Das BG. stellt sodann tatsächlich fest, daß H. bei Einlieferung der Aktien Mitteilung gemacht hat, daß sie fremdes Eigentum seien. Diese Mitteilung habe zur Folge gehabt, daß ein Pfandrecht der Bekl. zu 1 an den Papieren für solche Forderungen, die nicht in bezug auf die Papiere entstanden seien, gemäß § 8 BankdepG. nur dann habe entstehen können, wenn die Bekl. in gutem Glauben eine Verpfändungsbefugnis H. als gegeben habe annehmen können, und wenn sie ihrerseits das Vorhandensein dieses guten Glaubens nachweise. Nun möge es sein, daß gegenüber einem Lokalbankier — auf solchen Fall beziehe sich der genannte § 8 in erster Linie — der Zentralbankier, wenn jener ihm fremde Wertpapiere überliefere, ein gewisses Mißtrauen hinsichtlich einer Verpfändungsbefugnis desselben hegen müsse. Diese Auffassung könne aber auf den vorl. Fall nicht zutreffen. Denn die Firma H. habe mit der Bekl. zu 1 seit langen Jahren in Geschäftsverbindung gestanden, auch hätten über ihre Solvenz bis dahin Zweifel nicht bestanden. Deshalb hätten die Bekl. keinen Argwohn zu hegen brauchen, wenn H. ihnen mitgeteilt habe, daß er zur Verfügung über die Aktien berechtigt sei. Die Entscheidung des Rechtsstreits hänge deshalb davon ab, ob H. die Papiere nicht im eigenen Namen und für eigene Rechnung übergeben, vielmehr erklärt habe, sie gehörten dem Kl. und sollten für den Kl. deponiert werden, der daran denke, sie beleihen zu lassen. Habe H. eine derartige Erklärung abgegeben, so habe die Bekl. zu 1 ein Pfandrecht wegen der später entstandenen Schuld H. nicht erwerben können. Das BG. würdigt sodann eingehend das Ergebnis der Beweisaufnahme und gelangt zu dem Schluß, daß die Entscheidung darüber, was H. bei Hingabe der Aktien erklärt habe, von einem Eide des Bekl. zu 2 abhängig zu machen sei. Mit Recht hat das BG. angenommen, daß für die Entscheidung des Streitfalles zunächst § 8 DepG. in Betracht kommt. Diese Bestimmung spricht zwar nicht von einer Verpfändung der fremden Wertpapiere. Sie ist aber auch auf den Fall der Verpfändung zu erstrecken, wie jetzt allgemein angenommen wird (vgl. Rießer, DepG. 4. Aufl. S. 122 Note 2). Daß sie auch für den Fall gilt, wenn der Verpfänder nicht ein Bankier, sondern ein Kaufmann ist, ergibt sich aus dem Wortlaut der Bestimmung und ist RG. 87, 329[1]) dargelegt. Die Bestimmung geht nun inhaltlich dahin, daß, wenn die Anzeige, daß die Papiere fremde sind, erfolgt ist, (nur) Forderungen, die mit Bezug auf die Papiere entstanden sind, durch die Effekten gedeckt werden. Vorliegendenfalls handelt es sich nicht um Forderungen, die mit Bezug auf die eingelieferten Wertpapiere entstanden sind, vielmehr um Darlehen oder Vorschüsse, die dem H. auf Grundlage des Depots gewährt sind. Daß derartige Kredite nicht von der Vorschrift des § 8 Abs. 2 umfaßt werden, bedarf keiner Erörterung. § 8 kann also nicht zur Begründung dafür herangezogen werden, daß die Bekl. zu 1 das behauptete Pfandrecht an den Wertpapieren erworben hat. Andererseits schließt § 8 aber auch die Möglichkeit der Entstehung des Pfandrechts nicht aus. Denn nach feststehender Rspr. (RG. 68, 134[2]); 71, 339 ff.[3])) sind neben der Vorschrift des DepG. die Bestimmungen über den gutgläubigen Pfanderwerb, besonders

[3]) JW. 1925, 1990.

[1]) JW. 1916, 265. [2]) JW. 1908, 312. [3]) JW. 1909, 474

die Bestimmung des § 366 HGB., zu beachten. Wenn der Pfandnehmer weiß, daß die Effekten dem verpfändenden Kaufmann nicht gehören, so kann er doch auf Grund seines guten Glaubens an dessen Berechtigung zur Verfügung über die Effekten ein Pfandrecht erwerben. Dabei tritt nun aber eine Besonderheit ein. Nach der herrschenden Rspr. (vgl. RG. 87, 332 [4])) muß der Pfandnehmer entgegen der allgemeinen Regel des § 366 seinen guten Glauben seinerseits nachweisen. Diesen Beweis hat das BG. als so weit geführt erachtet, daß es dem Bekl. zu 2 den aus der Urteilsformel ersichtlichen Eid auferlegt hat. Das BG. hat ausdrücklich festgestellt, daß die Bekl. nach der Lage des Falles der Firma H. & Söhne gegenüber keinen Anlaß zu näherer Nachforschung oder zu Mißtrauen hatten. Die Firma habe seit langem mit der beklagten Bank in Geschäftsverbindung gestanden, über ihre Bonität seien keine Zweifel hervorgetreten. An diese tatsächliche Feststellung ist das RevG. gebunden. Allerdings scheint es, als ob das BG. angenommen hätte, daß Anlaß zu näherer Erkundigung und Nachforschung nur oder wenigstens in erster Reihe nur einem Zentralbankier gegenüber einem Lokalbankier obliege. Dem würde in der Allgemeinheit nicht zugestimmt werden können. Auch wenn der Verpfänder nicht Bankier, sondern Warenkaufmann ist, kann nach der Lage des Falles Anlaß gegeben sein, seiner bloßen Versicherung, er dürfe über die fremden Papiere verfügen, nicht ohne weiteres Glauben zu schenken. Aber das BG. hat in genügender Weise festgestellt, daß der zur Entscheidung stehende Fall nicht in dieser Weise gelagert war. Wenn es sich um einen alten Kunden handelte, gegen dessen Zahlungsfähigkeit Bedenken nicht bestanden, dann war in der Tat kein Anlaß gegeben, seinen Versicherungen zu mißtrauen und sich von ihm seine Verfügungsberechtigung bescheinigen zu lassen. — Die Rev. wendet weiter ein, bei solcher Auffassung würde der § 9 DepG. inhaltsleer sein. Das ist aber nicht der Fall. § 9 stellt unter Strafe, wenn ein Kaufmann über Wertpapiere, die ihm als Pfand übergeben sind, zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten rechtswidrig verfügt, oder wenn ein Kaufmann der Vorschrift des § 8 zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten vorsätzlich zuwiderhandelt. Die Strafbestimmung will also u. a. denjenigen treffen, der fremde Wertpapiere einliefert, ohne dabei die vorherige Anzeige zu machen. Diese Bestimmung steht offenbar in keiner Verbindung mit der Frage, ob und unter welchen Umständen der Pfandnehmer, wenn ihm die Anzeige gemacht ist, ein Pfandrecht rechtswirksam erwerben kann.

(U. v. 18. Mai 1927; 327/26 I. — Hamburg.) [Ka.]

9. § 61 GmbHG. Ob ein wichtiger Grund für die Klage auf Auflösung einer GmbH. gegeben ist, unterliegt der Nachprüfung des RG. Mangel jeder Aussicht auf Rentabilität verbunden mit berechtigtem Mißtrauen der Minorität in die Geschäftsführung ist ein solcher Grund.]

Daß die mangelnde Rentabilität einer GmbH. nicht ein wichtiger Grund zu ihrer Auflösung sein könne, ist irrig. Freilich kommt es nicht darauf an, ob die Kl. an die Rentabilität des Unternehmens größere Erwartungen geknüpft haben, als sie durch den bisherigen Geschäftsgang gerechtfertigt worden sind, oder ob sie sich von ihrer Gründung ausreichenden Gewinn versprochen haben, um davon ihren Lebensunterhalt bestreiten zu können. Ist aber ein Unternehmen so ungenügend fundiert oder infolge geringer Absatzmöglichkeiten oder durch die Einflüsse der Konkurrenz in seiner gedeihlichen Entwickelung derartig gehemmt, daß in absehbarer Zeit auf seine Rentabilität nicht gerechnet werden kann, und besteht auch keine Möglichkeit, durch Einziehung von Nachschüssen oder Kapitalserhöhung seine Lage aussichtsvoll zu gestalten, so kann in solchen Verhältnissen ein wichtiger Grund zur Auflösung der Gesellschaft für die Minorität erblickt werden, der unter diesen Umständen ein Aushalten des Gesellschaftsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Die Bekl. hat zwar behauptet, daß ihr Unternehmen durchaus lebensfähig sei, daß es anfangs gute Geschäfte gemacht habe und daß die mangelnde Rentabilität nur vorübergehender Natur sei. Das BG. hat jedoch das Gegenteil festgestellt. Diese Ertraglosigkeit des Geschäfts ist aber ein Zeichen seiner mangelnden Lebenskraft. In zweiter Linie hält das BG. es den Interessen der Gesellschaft für abträglich, daß die Kl. von Mißtrauen in die Geschäftsführung erfüllt seien, weil die Geschäftsführer ebenso wie der Mitgesellschafter, der die Majorität der Stimmen besitzt, in Beziehung zur Firma N. stehen oder gestanden haben und weil diese Firma zugleich die Kohlenlieferantin der Bekl. ist. Irgendwelche Mißbräuche sei es des Stimmrechts durch den Mitgesellschafter oder in der Geschäftsführung hat das BG. nicht festgestellt. Ihm genügt die Tatsache, daß durch diese Verhältnisse unerquickliche und unzuträgliche Zustände geschaffen sind, durch die die Gefahr einer nicht unparteiischen Geschäftsführung begründet werde, um mit Rücksicht auf diese Gefahr ein ständiges Mißtrauen der Kl. gegen die Leitung auch als gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Allerdings dürfen sich die Kl. dadurch, daß sie dem Mitgesellschafter gegenüber machtlos sind, nicht beschwert fühlen, denn durch den Gesellschaftsvertrag haben sie sich des maßgebenden Einflusses auf die Geschicke der Gesellschaft selbst begeben, indem sie die Majorität der Stimmen in die Hand ihres Mitgesellschafters gelegt haben. Aber daß die Gesellschaft, wie die Rev. geltend macht, schon in voller Kenntnis der Kl. von den Einwirkungsmöglichkeiten der Firma N. & Co. gegründet worden ist, daß die Kl. also gewußt haben, daß S. nur ein Werkzeug der Firma N. & Co. war, hat das BG. nicht festgestellt. Ob nun in den Beziehungen des Mitgesellschafters und der Geschäftsführer zu N. & Co. und ihren möglichen Auswirkungen, auch ohne daß Mißbräuche des Stimmrechts oder der Geschäftsführung stattgefunden haben, Verhältnisse zu erblicken sind, die allein ausreichen möchten, um einen wichtigen Grund zur Auflösung der Bekl. zu bejahen, kann auf sich beruhen. Denn daß dem so wäre, hat auch das BG. nicht festgestellt. Es sieht nur beides in seiner Verbindung, nämlich die mangelnde Rentabilität des Geschäfts und die in zweiter Linie erörterten Interessenkollisionen als wichtigen Grund zur Auflösung der Bekl. an und in dieser Auffassung liegt keine Verkennung oder mißbräuchliche Anwendung des Rechtsbegriffs des wichtigen Grundes i. S. des § 61 GmbHG.

(U. v. 3. Mai 1927; 354/26 II. — Hamm.) [Ku.]

10. § 51 GenG. Ist ein Beschluß der GenVers. einer EGmbH. vom Vorsitzenden dahin verkündet, daß ein Antrag abgelehnt sei, so kann die aus der Abstimmung in Wirklichkeit erfolgte Annahme nicht geltend gemacht werden.]†)

(U. v. 4. Febr. 1927; II 318/26.)

Abgedr. JW. 1927, 1358.

---

[4]) JW. 1916, 265

Zu 10. A. Anm. Heilbrunn, abgedruckt JW. 1927, 1358.

B. 1. Der Beschl. einer Gesellschaftsversammlung ist nicht sowohl Willenserklärung eines Organs der Gesellschaft, als vielmehr Bildung oder Erzeugung des Willens der Gesellschaft selbst — mit den Worten des RG. „die Darstellung eines Gemeinwillens“ (RG. 25, 198).

2. Ein solcher Beschl. bedarf auch keineswegs „als Wille des Gesellschaftsorgans“ der „Feststellung und Verkündung des hierzu berufenen Organs, also des Vorsitzenden“. Zwar hat das RG. früher in diesem Sinne entschieden (RG. 75, 239 = JW. 1911, 409 und 82, 182 = JW. 1913, 742), wogegen ich bereits im Sächs. RpflA. 1914, 342 Stellung genommen habe. Es hat sich indessen bereits im Urt. v. 30. März 1926 (JW. 1926, 1813 [5]) berichtigt und klipp und klar ausgesprochen: „eine förmliche Verkündung der“ (scil. von der Generalversammlung einer AktG.) „gefaßten Beschl. ist im HGB. nicht vorgeschrieben, wenn sie auch in besonderen Fällen erwünscht sein kann“.

3. Aus dem Vorstehenden ergibt sich ohne weiteres die Unrichtigkeit der, früher allerdings ebenfalls vom RG. vertretenen Meinung (RG. 82, 182), Beschl. einer Generalversammlung und damit Gegenstand einer möglichen Anfechtung sei nur der als solcher vom Verhandlungsleiter verkündete (und im Protokoll beurkundete).

JR. Dr. William Altschul, Dresden.

**11. Eisenbahnfrachtverkehr. Bilden zwei örtlich getrennte Fabriken wirtschaftlich eine Einheit, so können sie auch tariflich als ein Betrieb betrachtet werden.]†)

Die ehemalige Bekl., die Niederbayrischen Zellulosewerke Akt.-G. in K., die während des Rechtsstreits durch Fusion in die jetzige Bekl., die Zellstoffabrik W. Akt.-G. in M., aufgegangen ist, empfing in der Zeit v. Nov. 1923 bis März 1924 durch die Kl. auf Grund internationaler Frachtbriefe aus der Tschechoslowakei eine Reihe von Holzsendungen. Das Holz war in den Frachtbriefen gemäß Ziff. 2 der Tarifstelle Holz Klasse E bezeichnet als „Prügel- und Rundholz 2 m lang und 24 cm Durchmesser, am dünnen Ende ohne Rinde gemessen, zur Verwendung im eigenen Betriebe (Fichte und Tanne) zur Herstellung von Holzstoff". Demgemäß war die Fracht auf den Frachtbriefen berechnet; sie wurde in den berechneten Beträgen bezahlt. Das Holz wurde in K. nur geschält und dann zur Weiterverarbeitung an die jetzige Bekl. in M. gesandt. Die Kl. hat die Frachtberechnung nachträglich als zu niedrig beanstandet, weil die ehemalige Bekl. bei Empfang des Holzes keine Zellstoffabrik oder Holzschleiferei mehr betrieben habe und das Holz in einem anderen Betriebe, nämlich dem der jetzigen Bekl., verwandt worden sei. Sie hält die Anwendung der Klasse D des Tarifs für geboten und verlangt mit der am 10. Febr. 1925 erhobenen Klage den Frachtunterschied und Frachtzuschläge wegen unrichtiger Angabe. Beide Vorinstanzen nehmen an, daß die Angabe in den Frachtbriefen der Sachlage entsprach, das BG. ist aber auch der Meinung, daß selbst bei Annahme der Unrichtigkeit der Angabe die Empfängerin nicht nachträglich habe haftbar gemacht werden können. Die Rev. der Kl. blieb erfolglos. Für die Auslegung der Tarifstelle Holz Klasse E ist deren wirtschaftlicher Zweck entscheidend. Dieser ging, wie sich schon aus dem Wortlaute ergibt, dahin, Papierholz, d. h. Holz, das zur Herstellung von Holzstoff oder von Holzzellstoff dient, durch Frachtermäßigung zu verbilligen. Die Vergünstigung sollte aber nur den Holzschleifereien oder Zellstoffabriken selbst, nicht Zwischenhändlern oder Spediteuren, zugute kommen. Darauf beruht die Fassung: „Beim Versand an Zellstoffabriken oder Holzschleifereien zur Verwendung im eigenen Betriebe". Die vom BG. noch erörterte, verschärfende Fassung, nach welcher die verarbeitende Fabrik im Bereiche der im Frachtbrief aufgeführten Endstation liegen muß, kann außer Betracht bleiben, denn sie galt z. Z. der hier in Rede stehenden Sendungen nicht. Nun haben die Vorinstanzen festgestellt, daß zwischen der K. Akt.-G., an welche die Frachtbriefe gerichtet waren, und der M. Akt.-G. ein eigenartiges Verhältnis bestand. Nicht nur war die M. Akt.-G. Inhaberin sämtlicher Aktien der K., die wiederholt von Brandunglück betroffen war, und sich aus eigener Kraft nicht mehr aufrechtzuerhalten vermochte, sondern die M. Akt.-G. unterhielt in M. und in K. einen einheitlichen Fabrikbetrieb dergestalt, daß der Betrieb in K. nur ein unselbständiger Teil der Zellstoffabrik in M. war. Demnach hatte die K. Akt.-G. einen eigenen Betrieb überhaupt nicht mehr, ihre Betriebseinrichtungen wurden von der M. benutzt. Im einzelnen ist festgestellt, daß die leitenden Beamten in K. nicht nur von M. aus angestellt und bezahlt wurden, sondern auch ihre Weisungen für die Führung des Betriebes und sämtliche dazu erforderlichen Geldmittel von M. erhielten. Demnach lag weder der Fall vor, daß ein „Konzern" zwischen zwei Unternehmern bestand, noch der Fall einer bloßen Abhängigkeit eines Unternehmens von einem anderen, noch endlich der Fall, daß ein Unternehmer zwei selbständige Betriebe unterhielt, vielmehr ist vom BG. festgestellt, daß in M. und in K. nur ein Betrieb bestand. Das ist eine tatsächliche Feststellung, gegen welche die Rev. vergeblich ankämpft. Bei dieser Sachlage haben die Vorinstanzen mit Recht angenommen, daß die Angabe in den Frachtbriefen nichts enthielt, was mit dem aus dem wirtschaftlichen Zwecke zu entnehmenden Sinn der Tarifstelle in Widerspruch gestanden hätte. Die Angabe des Inhalts der Sendungen war richtig. Denn die Sendungen gelangten unmittelbar an eine Zellstoffabrik zur Verwendung in deren eigenem Betriebe, allerdings nicht an eine Zellstoffabrik der in den Frachtbriefen als Empfängerin benannten ehemaligen Bekl., sondern an die Zellstoffabrik der jetzigen Bekl., in deren Betriebe aber die ehemalige Bekl. eine Stellung innehatte, kraft welcher sie das Holz unmittelbar diesem Betriebe zuführte. Damit war die Anwendung der Tarifstelle gerechtfertigt. Die Benennung der ehemaligen Bekl. als Empfängerin in den Frachtbriefen hätte den Nachteil haben können, daß die Ankunftsstation die Anwendbarkeit der Tarifstelle nicht sogleich erkannte und zunächst die höhere Fracht berechnete, in welchem Falle sich die Berichtigung nur durch Reklamation hätte erreichen lassen. Da aber der Station K. die Verhältnisse bekannt waren, so ist die Fracht von vornherein richtig berechnet worden.

(U. v. 16. März 1927; 349/26 I. — München.) [Ka.]

**12. Seeversicherung. Versicherung des Schiffes auf behaltene Fahrt; der Versicherungsfall setzt wirklichen, nicht sog. fingierten Totalverlust voraus.]†)

Die Kl. hatte den Motorsegler „Seewolf" von dessen Reederei, der C.-V. Dampfer AktG., in der Weise gechartert, daß über die Verfrachtung des Schiffes im ganzen zwischen der Reederei und der Kl. ein Frachtvertrag abgeschlossen wurde. Im Hinblick auf diesen Frachtvertrag schloß die Kl. mit der Bekl. inhalts der Reisepolice v. 24. April 1924 eine Versicherung auf behaltene Ankunft dieses Schiffes ab für eine Reise von Hamburg nach Dieppe und zurück von Antwerpen nach Hamburg. Das in der Police auf 250 £ taxierte Interesse der Kl. bestand in dem Unterschied zwischen der Konnossements- und der Charterfracht. Die Police enthält die folgende Klausel: „Diese Versicherung valediert frei von Havarie-Große und Partikulare, während der ganzen Dauer der Versicherung valediert die Gesamtversicherungssumme auf behaltene Fahrt bzw. behaltene Ankunft des Motorschiffes resp. auf Interesse, gleichviel welcher Art. Der durch diese Versicherung gedeckte Betrag soll stets voll gedeckt sein und mit 100% als Totalschaden bezahlt werden, falls das Schiff auf der obigen Reise total verloren geht oder wegen Seeschadens kondemniert wird." Im übrigen gelten inhalts der Police die „Allgemeinen Deutschen Seeversicherungs-Bedingungen" von 1919 (ADS.). Die Reederei hatte nach den Feststellungen des BG. für die fragliche Zeit eine Kaskoversicherung auf das Schiff nicht genommen. Während der von der Kl. versicherten Reise entstand auf dem Schiff im Hafen von Dieppe ein Feuer. Um dieses zu löschen, wurde das Schiff versenkt und nachher wieder gehoben. Da die Reederei die dadurch entstandenen Rettungs- und Feuerlöschkosten nicht bezahlte, wurde das Schiff von seiten der Gläubiger mit Arrest belegt und im Oktober 1924 versteigert. Die Kl. meint, daß

Zu 11. Die in den drei Instanzen übereinstimmende Entsch. halte ich für richtig. Es ist tatsächlich festgestellt, daß die Fabriken in Kelheim und in Mannheim gemeinschaftlich die Herstellung von Zellulose aus Holz betreiben. Die ersten Arbeiten wurden in Kelheim ausgeführt, die weitere und Schlußbearbeitung erfolgte in Mannheim. Beide Fabriken waren im Besitz ein und desselben Unternehmers. Hiernach handelte es sich in der Tat um „Verwendung der Hölzer im eigenen Betriebe zur Herstellung von Holzstoff", und die Fracht war nach Ziff. 2 der Tarifstelle Holz in der Klasse E zu berechnen. Auch die Ausführungen des RG. über den wirtschaftlichen Zweck des verhältnismäßig niedrigen Tarifes sind m. E. zutreffend.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

Zu 12. Die Entsch. (RG. 115, 397) stellt fest, daß der Begriff des Totalverlustes i. S. des § 120 ADS. nicht anders zu verstehen ist, als in § 71 ADS., soweit es sich um das Schiff handelt. Der Begriff des „fingierten Totalverlustes" wird für das Deutsche Recht abgelehnt. Insbes. auch für den Fall, daß demjenigen, der als Versicherer von Nebeninteressen auftritt, die Aussicht genommen ist, das Schiff jemals wieder zu erlangen. Es ist insofern vom RG. auf Ritter: Das Recht der Seeversicherung S. 875 verwiesen. Weiterhin aber kann auch auf Ritter, § 120 Anm. 15 S. 1308 hingewiesen werden.

Mit Recht legt das RG. ferner Gewicht darauf, daß es sich vorliegend nicht um ein seeversicherungsrechtliches Ereignis handelt, welches zum Totalverlust geführt hat. Ohne weiter auf die

danach der Versicherungsfall gegeben sei. Die Bekl. hat das Vorliegen eines Versicherungsfalles bestritten. Diese Auffassung ist oberstrichterlich gebilligt worden. Es handelt sich um die Versicherung von Nebeninteressen, welche die Kl. als Charterer des Schiffes, d. h. im vorliegenden Falle als Befrachter des ihr von der Reederei im ganzen verfrachteten Schiffes, genommen hat. Inhalts der Versicherungspolice vom 24. April 1924 im Beihalt von § 120 Abs. 2 der maßgeblichen ADS. von 1919 ist der Umfang der von der Bekl. als Versicherer übernommenen Gefahr beschränkt. Und zwar geht diese Beschränkung dahin, daß der Versicherungsfall nur dann gegeben ist, wenn das Schiff auf der Versicherungsreise total verlorengeht (Totalverlust des Schiffes). Mit Recht nimmt das BG. an, daß in einem solchen Fall, wo durch die hier geltenden besonderen Klauseln, vornehmlich durch die Klausel „auf behaltene Fahrt bzw. auf behaltene Ankunft des Motorschiffes" die Versicherung umgrenzt ist, ein Totalverlust nicht schon dann vorliegt, wenn der versicherte Nebeninteressent wegen Arrestierung und Verkaufes des Schiffes auf der Versicherungsreise keine Aussicht auf die behaltene Ankunft desselben hat. Das deutsche Seeversicherungsrecht hat von jeher unter Totalverlust des Schiffes grundsätzlich nur den wirklichen Totalverlust (actual total loss) verstanden und diesen nur auf den Fall ausgedehnt, daß das Schiff dem Versicherungsnehmer ohne Aussicht auf Wiedererlangung entzogen ist. Dagegen hat es eine weitere Ausdehnung entsprechend den dem englischen Recht geläufigen Begriff des fingierten Totalverlustes (constructive total loss) abgelehnt (§ 854 HGB.; § 109 ASVB.; Voigt, Seeversicherungsrecht S. 636). Dies ist auch der Standpunkt der ADS. von 1919. Wenn der § 120 ADS., welcher die Versicherung „Für behaltene Ankunft", „Für behaltene Fahrt" regelt, in Abs. 2 den Fall erwähnt, daß das Schiff total verlorengeht, so ist nicht ersichtlich, daß dort unter Totalverlust des Schiffes etwas anderes zu verstehen ist, als in § 71 ebenda (s. auch a. a. O. §§ 123, 91). Vielmehr wird in den ADS. mit einem feststehenden und einheitlichen Begriff des Totalverlustes des Schiffes gerechnet, wie er in § 71 a. a. O. bei Regelung der Koskoversicherung näher dargelegt ist. Diese Regelung zeigt aber, daß von einem Totalverlust des Schiffes i. S. der ADS. immer nur dann die Rede sein kann, wenn das Schiff total verlorengegangen oder dem Verfügungsberechtigten ohne Aussicht auf Wiedererlangung entzogen ist. Allerdings gelten im Falle der Versicherung des imaginären Gewinnes oder der bei Ankunft der Güter am Bestimmungsort zu verdienenden Provision die Güter auch dann als total verloren, wenn sie aus anderen Gründen als infolge eines Totalverlustes den Bestimmungsort nicht erreichen (§§ 103 Abs. 1, 104 ADS.). Dies beruht aber, ebenso wie die Vorschriften in §§ 111, 112 ASVB. (Allgemeine Seeversicherungsbedingungen von 1867); §§ 856, 857 HGB. (s. auch Sieveking in der Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, Bd. VI S. 605) auf einer die genannten Einzelfälle betreffenden Sondervorschrift, aus der keine Rückschlüsse auf den grundsätzlich geregelten Begriff des Totalverlustes des Schiffes bei Versicherung „auf" oder „für" „behaltene Ankunft" bzw. „auf behaltene Fahrt" gezogen werden dürfen (§ 120 ADS.); Versicherungspolice v. 24. April 1924). Wollte man den grundsätzlichen Begriff des Totalverlustes des Schiffes (wirklicher, effektiver Totalverlust) ausschalten und einen Totalverlust i. S. der Police annehmen, sobald nur der als Versicherer von Nebeninteressen auftretenden Kl. (Interesseversicherung) die Aussicht auf Wiedererlangung des Schiffes genommen ist, so würde dies die Einführung eines den ADS. in diesem Umfange fremden Begriffes des fingierten Totalverlustes bedeuten (Sieveking, Z. f. VersWiss. 1906, 605, 606; Ritter, § 71, Anm. 47, S. 875). Im vorliegenden Falle war die Kl., welche nach obigem zu dem Motorsegler im Verhältnis der Befrachterin eines Schiffes im ganzen stand, über das Schiff nicht verfügungsberechtigt (§§ 557 ff. HGB.). Vielmehr war trotz des zwischen der Reederei des Motorseglers und der Kl. vereinbarten Frachtvertrages das Schiff in der Verfügungsgewalt der Reederei, in deren Diensten Schiffer und Schiffsmannschaft standen. Zutreffend hat das BG. weiter ausgeführt, daß der Totalverlust eines Schiffes hier nicht nur erfordere, daß das Schiff der Reederei ohne Aussicht auf Wiedererlangung entzogen sei, sondern auch daß dies durch ein seeversicherungsrechtliches Ereignis, d. h. durch ein Ereignis erfolgt sei, das geeignet ist, unter die Seeversicherung zu fallen. Dies letztere hat das BG. verneint, da versicherungsrechtlich nicht das auf dem Schiff entstandene Feuer und der wegen der entstandenen Feuerlösch- und Rettungskosten über das Schiff verhängte Arrest den Verkauf und damit den Verlust des Schiffes veranlaßt habe, sondern die Nichtbefriedigung der Gläubiger jener Forderungen durch die Reederei. Diese so unterlassene Zahlung habe aber mit den Gefahren der Seeschiffahrt in keinerlei Zusammenhang gestanden. Auch diese Erwägungen des BG. lassen einen hier beachtlichen Rechtsirrtum nicht erkennen. Das Feuer und der Arrest hätten nicht zum Verkauf des Schiffes geführt, wenn nur die Reederei bereit und imstande gewesen wäre, die erwähnten Kosten zu bezahlen. Diese Nichtzahlung war also die maßgebliche nächste Ursache des Verlaufs, während das Feuer und der Arrest nach den Feststellungen des BG. keine Wirkungen, die unvermeidlich zum Verkauf des Schiffes führen mußten. Somit kommt bei Anwendung der die ADS. (ebenso wie das sonstige deutsche Seeversicherungsrecht) beherrschenden Kausalitätsgrundsätze als schadenstiftendes Ereignis nur die erwähnte Nichtzahlung in Betracht (Ritter, Seeversicherungsrecht § 28 Anm. 18 ff.). Daß dieses Ereignis nicht zu den von der Seeversicherung umfaßten Gefahren der Seeschiffahrt gehört, hat das BG. ohne Rechtsirrtum dargelegt (§ 778 HGB; § 1 ASVB.; § 1 ADS.; Ritter, § 28 Anm. 11 ff.). Die von dem BG. erwähnten Ausführungen (RG. 47, 173 ff. und 83, 166 ff.) können hier schon um deswillen nicht ohne weiteres herangezogen werden, weil es sich im vorliegenden Fall um eine nach den ADS. von 1919 zu beurteilende Versicherung handelt, während von jenen Entscheidungen die auf eine die ASVB. von 1867, die andere auf das HGB. gestützt ist. Außerdem handelt es sich in dem (RG. 83, 166 ff.) erörterten Falle nicht um eine Versicherung „auf behaltene Ankunft" (s. dort S. 171). Aber auch abgesehen hiervon können die in den beiden genannten Entscheidungen aufgestellten Rechtsgrundsätze, soweit sie mit den vorstehenden Darlegungen nicht zu vereinen sind, nicht aufrechterhalten werden.

(U. v. 12. Jan. 1927; 170/26 I. — Hamburg.) [Ka.]

Frage einzugehen, welches die das Seeversicherungsrecht beherrschenden Kausalitätsgrundsätze seien, bezeichnet das RG. jedenfalls die Nichtzahlung der zur Abwendung oder Aufhebung des Arrestes erforderlichen Beträge als die „nächste Ursache" des Verkaufs, und erklärt das Feuer, wie auch den Arrest als Umstände, die nicht unvermeidlich zum Verkauf des Schiffes führen mußten. Damit scheint die von Ritter in seinen umfassenden Ausführungen dargelegte Theorie der causa proxima bestätigt (vgl. dazu meine Ausführungen: JW. 1923, 488). Im übrigen würde der vorliegende Fall auch unter Anwendung der Theorie von der adäquaten Kausalität in gleichem Sinne zu entscheiden sein. Insbes. unter dem Gesichtspunkt der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs (vgl. Schaps-Mittelstein-Sebba, Seerecht § 735 Anm. 48). Die Nichtzahlung der Kosten als freie Willenshandlung unterbrach den Ablauf der adäquaten Kausalreihe und schuf einen selbständigen Ausgangspunkt für die Entwickelung einer neuen Kausalreihe. Die sich im Verlauf dieser Kausalreihe ergebenden Folgen, insbes. der Verkauf des Schiffs sind mit dem seeversicherungsrechtlichen Tatbestand der früheren Kausalreihe, nämlich dem Brande und der Hebung nicht mehr i. S. einer adäquaten Kausalität verbunden (vgl. dazu Schaps-Mittelstein-Sebba, § 735 Anm. 37 ff.; Ritter, § 28 Anm. 19 ff.). Dankenswert wäre eine zusammenfassende Untersuchung, welche es sich an der Hand des reichen von Ritter gelieferten Materials zur Aufgabe machen würde, festzustellen, ob die bisher unter dem Gesichtspunkt der causa proxima untersuchten Seeversicherungsfälle nicht in gleichem Sinne nach der Theorie der adäquaten Verursachung zu lösen wären und ob das kritische Wörtchen „zunächst" nicht vielleicht nur die Vorausahnung einer Theorie war, welche den rechtlichen Kausalbegriff von dem philosophischen emanzipieren will und sich bereits alle Rechtsgebiete mit Ausnahme des Seeversicherungsrechts erobert hat.

RA. Dr. Sebba, Königsberg.

13. § 1542 RVO.; Reichshaftpflichtgesetz; § 254 BGB. Schrankenloser Übergang über das Bahngleis und Unübersichtlichkeit des Geländes als betriebsgefahrerhöhende Umstände. Abwägung eigenen Verschuldens.]†)

Der BR. hält ein eigenes Verschulden des Verunglückten, der den Wagen führte, und zwar mit den Fahrzeiten der Züge auf der Unfallstrecke nicht genau vertraut war, aber jedenfalls wußte, daß er sich auf dem eingeschlagenen Wege dem Schienengeleise näherte, für vorliegend, weil er zumal bei dem unsichtigen Wetter sorgfältiger als geschehen nach einem Zuge hätte Ausschau halten und den neben ihm auf der Seite des herannahenden Zugs sitzenden L. zu besonderer Aufmerksamkeit nach dieser Richtung hätte veranlassen müssen. Andererseits zieht der BR. die Eisenbahnbetriebsgefahr in Erwägung, die im vorliegenden Fall durch verschiedene Umstände außerordentlich gesteigert worden sei. Als solche Umstände führt er an das Fehlen von Schranken und einer Beleuchtung des Bahnübergangs sowie die Unübersichtlichkeit der Bahnstrecke an der Unfallstelle, die herrschende Dämmerung und das ungünstige Wetter (Regen mit Schnee untermischt). Er berücksichtigt ferner, daß die Beschaffenheit des Geländes und der dem Zuge entgegenwehende heftige Wind die Wahrnehmbarkeit des Zuges auch für das Ohr erheblich erschwerten, schließlich, daß vor dem Übergang ein Warnungszeichen mit der Dampfpfeife nicht gegeben wurde. Wenn bei dieser Sachlage vom BR. die überwiegende Ursache des Unfalls in der wesentlich erhöhten Betriebsgefahr erblickt worden ist, so kann das rechtlich in keiner Weise beanstandet werden. Dem Umstand, daß einige der die Betriebsgefahr steigernden Tatsachen (die Unübersichtlichkeit des Geländes und das für Sehen und Hören ungünstige Wetter) auch den Wagenführer zu erhöhter Aufmerksamkeit verpflichteten, ist dadurch Rechnung getragen, daß der Kl. 1/4 der Schadensfolgen aufgebürdet ist. Gegen den Verteilungsmaßstab selbst ist rechtlich nichts zu erinnern.

(U. v. 28. März 1927; 684/26 IV. — Hamm.) [Sch.]

2. Aufwertung und Bürgerliches Gesetzbuch.

14. §§ 242, 1229, 1235, 1237, 1245 BGB. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken können als fortwirkend betrachtet werden, auch wenn die Verbindung vorübergehend unterbrochen war. Die Befreiung von den gesetzlichen Vorschriften über die Pfandverwertung gestattet zwar den freihändigen Verkauf von Wertpapieren durch einen unvereidigten Handelsmakler, aber nicht jede sonstige Verwertung.]†)

(U. v. 12. März 1927; 214/26 I.)

Abgedr. JW. 1927, 1467.

15. § 313 BGB.; § 7 Abs. 4 1. DurchfVO. zur 3. SteuernotVO.; § 13 AufwG. Gesellschaftsverträge, nach denen Grundstücke eines Gesellschafters ohne Aufgabe des Eigentums ihrem Wert nach eingebracht werden, sind nicht formbedürftig. Durch die AufwG. werden die Parteien nicht gezwungen, die Aufwertungssätze des Gesetzes, nicht höhere oder niedere in die Bilanz einzusetzen.]

Der Kl. führte dem während des Krieges zum Heer eingezogenen Bekl., seinem Neffen, der eingetragener Inhaber der Firma C. Sch., eines Mühlengeschäfts, war und heute noch ist, die Geschäfte. Am 18. Dez. 1918 schlossen die Parteien einen privatschriftlichen Vertrag, laut dessen der Kl. auf Grundlage der Inventur v. 1. Juli 1918 in die Firma C. Sch. „als Teilhaber" eintreten sollte, und zwar in der Weise, daß der Bekl. aus den flüssigen Mitteln der Firma 300 000 ℳ. „in vorhandenen Papieren, Hypotheken, Bankguthaben und bar" ausbezahlt erhalte und der Rest von 143 444,53 ℳ. ihm gutgeschrieben werde und „als sein Geschäftsanteil zum Betrieb der Mühlenwerke und des Geschäfts verbleibe", der Ertrag aus dem Geschäftsbetrieb aber zu gleichen Teilen geteilt werde. Zu Meinungsverschiedenheiten kam es zwischen den Parteien aus Anlaß der Aufstellung der Goldmarkeröffnungsbilanz per 1. Jan. 1924, in der sich der Kl. ein Kapitalkonto von 60 253 GM. errechnet hatte, indem er sich auch an den Grundstücken mit den Mühlenwerken und sonstigen Geschäftsgebäuden einen Anteil zuschrieb. Das beanstandete der Bekl. Es kam aber damals unter Mitwirkung eines von den Parteien zugezogenen Büchersachverständigen am 26. Juli 1924 eine Einigung zwischen ihnen dahin zustande, daß das Kapitalkonto des Kl. auf 32 500 GM. festzusetzen sei, und der Bekl. war auch, wie er in der Folge — im Rechtsstreit — erklärte, zur Auszahlung dieses Betrags an den Kl. bereit. Weitere Erörterungen, die zwischen den Streitteilen gepflogen wurden, führten schließlich dazu, daß der Bekl. mit Schreiben v. 31. März 1925 den Kl. ersuchte, seine Tätigkeit im Geschäft sofort einzustellen. Der Kl. erwiderte hierauf am 1. April 1925, daß er in gewissen Vorgängen einen wichtigen Grund zur sofortigen Auflösung der zwischen ihm und dem Bekl. bestehenden Gesellschaft erblicke

---

Zu 13. Wenn auch auf der Seite der Bekl. ein erhebliches Verschulden darin gefunden werden muß, daß der Lokomotivführer wider seine Pflicht das in der Bau- und Betriebsordnung ihm vorgeschriebene Warnungssignal nicht gegeben hat, so dürften die übrigen Tatsachen, die für die Begründung einer Erhöhung der „Betriebsgefahr" angeführt sind, doch nicht so erheblich sein, wie sie die Gerichte ansehen. Offenbar war dem Getöteten die Umgegend, der Fahrplan und vor allem die Schrankenlosigkeit wohl bekannt; diese Umstände sowie die angebliche Unübersichtlichkeit, das Fehlen der übrigens von dem obenerwähnten Gesetze nicht verlangten Beleuchtung und schließlich auch der heftige Wind mußten jenen zu einer ganz besonderen Aufmerksamkeit verpflichten, und demgemäß erscheint trotz des obenerwähnten Verschuldens der Teilungsmaßstab nicht richtig zu sein; die Klage hätte zur Hälfte abgewiesen werden müssen. Bei dieser Gelegenheit muß immer wieder darauf hingewiesen werden, daß die Neigung der Gerichte, neuerlich schon allein in dem gewöhnlichen Betriebe der Eisenbahn eine besondere Gefahr zu sehen, ebenso scharf und nachdrücklich zu bekämpfen ist, wie die, namentlich bei Autounfällen, eine „erhöhte Betriebsgefahr" anzuerkennen, die in dem von dem Motor ausgehenden Geräusche und der damit verbundenen Erschwerung der Vernehmbarkeit der Eisenbahnzeichen gefunden zu werden pflegt. Gerade auf seiten des Autos und seiner Einrichtungen liegt die erhöhte Gefahr!

OberRegR. Hanow, Frankfurt a. O.

Zu 14. Die Entsch. erweckt in ihrem zweiten Teile, welcher die Frage der Rechtmäßigkeit des Pfandverkaufs betrifft, Bedenken grundsätzlicher Art. Das RG. nimmt an, daß seitens des Verpfänders nach Eintritt der Verkaufsberechtigung in Ansehung der verpfändeten Wertpapiere ein Verzicht auf den Verkauf durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler wirksam erklärt worden sei, ein solcher Verzicht müsse jedoch eng ausgelegt werden und ermächtige deshalb den Pfandgläubiger nur zum freihändigen börsenmäßigen Verkauf, nicht aber zur anderweitigen Verwertung durch Kompensation zum amtlichen Börsenkurse, die hier vorgenommene anderweitige Verwertung sei demnach unrechtmäßig. Es kann sich, richtig betrachtet, auch bei Verzichtserklärungen gemäß § 1245 Abs. 2 BGB. nicht um eine enge Auslegung oder um eine weite Auslegung handeln, sondern lediglich, wie bei Willenserklärungen jeder anderen Art, um eine Auslegung nach Treu und Glauben und wirtschaftlicher Vernunft. Bei Zugrundelegung dieses Auslegungsprinzips hätte in erster Linie die Frage aufgeworfen werden müssen, ob die vom Pfandgläubiger vorliegend vorgenommene Art der Pfandverwertung für den Pfandgläubiger mit einem Vorteil, für den Verpfänder mit einem Nachteil verbunden war; nur in diesem Zusammenhang konnte der Hinweis darauf, daß der Verpfänder sich in der Regel in wirtschaftlich schwächerer Lage als der Gläubiger befindet, einen Sinn haben. Eine materielle Schädigung des Verpfänders durch die vorgenommene Art der Pfandverwertung ist vorliegend aber vom RG. nicht unterstellt, anscheinend auch vom Verpfänder gar nicht behauptet worden. Hinzu kommt noch die vom RG. unberücksichtigt gelassene Feststellung des OLG., wonach dem Verpfänder der Verkauf schriftlich mitgeteilt und Abrechnung erteilt worden ist: gleichwohl hat der Verpfänder zwei Monate hindurch weder schriftlich noch mündlich den Verkauf bemängelt, sondern ist unstreitig erst dann mit seiner Beanstandung hervorgetreten, als die Kurse der Aktien in erheblichem Maße stiegen! Unter solchen Umständen ist es schwer, in der Rechtsverteidigung des Bekl. etwas anderes, als eine mit Treu und Glauben unvereinbare Ausbeutung formaler gesetzlicher Vorschriften zu erblicken, worin ihm das RG. durch die enge Auslegung des von ihm erklärten Verzichts zu Hilfe kommt.

RA. Otto Bernstein, Berlin.

und die Vornahme der Liquidation der Gesellschaft verlange. Da sich der Bekl., der den Kl. als Angestellten seiner Firma behandelt wissen wollte, auf dieses Verlangen nicht einließ, erhob der Kl. im Mai 1925 die Klage. Mit der begehrt er Feststellung des Bestehens einer nunmehr zu liquidierenden OffHG. Hilfsweise beantragt er Feststellung, daß er am Gemeinschaftsvermögen mitberechtigt sei und dessen Verwaltung den Parteien gemeinschaftlich zustehe, und in letzter Linie Verurteilung des Bekl. zur Zahlung von 70 000 GM. nebst 5% Prozeßzinsen. Der Bekl. fordert im Wege der Widerklage die Feststellung: daß der Kl. nur am Reingewinn des Geschäfts beteiligt sei. Hilfsweise sollte festgestellt werden, daß der Kl. an den Grundstückswerten nicht beteiligt sei, und in letzter Linie: daß er an den Grundstückswerten nur hinsichtlich des den Betrag von 99 000 GM. (Bewertung des Hypothekenkontos in der Goldmarkeröffnungsbilanz per 1. Jan. 1924) übersteigenden Teiles beteiligt sei. Das LG. stellte unter Abweisung der Widerklage fest, daß zwischen den Parteien eine OffHG. bestehe und bei Auflösung Liquidation zu erfolgen habe. Nachdem der Bekl. Berufung eingelegt hatte, kam zwischen den Parteien ein gerichtlicher Vergleich v. 18. Aug. 1925 zustande, wonach im gegenwärtigen Prozeß nur noch über Grund und Betrag des Auseinandersetzungsguthabens des Kl. einschließlich etwaiger von ihm in Anspruch genommener Gewinnanteile sowie über die Bewertung von Aktiven und Passiven gestritten werden sollte. Der Kl. beantragte nunmehr — neben der Zurückweisung der gegnerischen Berufung — Verurteilung des Bekl. zur Zahlung von 53 314,57 RM nebst 10% Zinsen seit 1. Aug. 1925; hilfsweise bat er, diesen Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären. Das BG. hat den Bekl. verurteilt, an den Kl. 16 359,58 RM nebst 10% Zinsen seit dem 1. Aug. 1925 zu zahlen. Hiergegen haben beide Parteien Rev. eingelegt. Das BG. hat die Rev. des Bekl. zurückgewiesen, und die des Kl. aufgehoben. Der Klaganspruch beruht auf der Annahme, daß durch den Vertrag v. 18. Dez. 1918 zwischen den Parteien eine OffHG. begründet worden sei, deren Vermögen auch die bisher zur Firma C. Sch. gehörigen Grundstücke mit Gebäuden und Zubehör ihrem jeweiligen Werte nach umfaßt habe, und daß das Kapitalkonto des Kl. auf der Grundlage der Bewertung des Hypothekenkontos zu 99 000 GM. am 26. Juli 1924 rechtswirksam auf 32 500 GM. festgesetzt worden sei. Des weiteren stützt der Kl. seinen Anspruch darauf, daß die hundertprozentige Aufwertung des Hypothekenkontos, wie sie in dem Passivposten der Goldmarkeröffnungsbilanz per 1. Jan. 1924 in Höhe von 99 000 GM. zutage trete, viel zu hoch sei, da richtigerweise, nach dem inzwischen in Kraft getretenen AufwG., eine Aufwertung von nur 25% Platz zu greifen habe. In letzterer Beziehung ist das BG. dem Kl. nicht gefolgt. Dagegen ist es ihm in den ersterwähnten beiden Punkten beigetreten. So gelangte der Vorderrichter an Hand der Berechnung des Sachverständigen zu dem Ergebnis, daß der Bekl. dem Kl. statt geforderter 53 717,57 RM den Betrag von 16 359,58 RM nebst Zinsen zu zahlen habe. Die Rev. des Bekl., um diese zuerst zu behandeln, wendet sich zunächst gegen die Auffassung, daß es zwischen den Parteien überhaupt zur Begründung einer OffHG. gekommen sei. Dieser Angriff ist nicht gerechtfertigt. Dem BR. muß auch darin beigetreten werden, daß der Bekl. an den schon bisher zu seinem Geschäftsbetrieb gehörigen Grundstücken mit Gebäuden und Zubehör der OffHG. nicht bloß ein Nutzungsrecht eingeräumt, daß er vielmehr, ohne sein — alleiniges — Eigentum an diesen Grundstücken aufzugeben, ihren Wert in die OffHG. eingebracht hat. Eine solche Abrede, derzufolge die Grundstücke nicht Bestandteil des Gesellschaftsvermögens werden, aber so behandelt werden sollten, wie wenn sie das wären, bedurfte nicht der im § 313 Satz 1 BGB. vorgeschriebenen Form, weil der Bekl. eine Verpflichtung, sein Eigentum an den Grundstücken, sei es im ganzen oder teilweise, zu übertragen, nicht übernommen hat (vgl. hierzu RG. 109, 380). Wie die Bezugnahme des Vorderrichters auf diese Entsch. ergibt, hatte auch er nur eine derartige, den Wert der Grundstücke dem Gesellschaftsvermögen einverleibende Vereinbarung der Parteien im Auge; in diesem Sinne ist auch der Satz des Urt. zu verstehen, daß nach außen das Alleineigentum des Bekl. habe bestehen bleiben sollen. Weiterhin ist die Rev. des Bekl. der Meinung, daß die Vereinbarung (der sog. Vergleich) v. 26. Juli 1924, wodurch das Kapitalkonto des Kl. auf 32 500 GM. festgesetzt wurde, unwirksam sei, weil die Bilanz per 1. Jan. 1924, die Grundlage des Vergleichs, gegen § 7 Abs. 4 1. DfVO. z. 3. SteuerNotVO. verstoßen habe. Nach dieser Vorschrift seien Hypothekenansprüche nur mit 15% ihres GMBetrages in die Aktiven oder Passiven der Bilanz einzustellen gewesen, solange nicht durch abweichende Vereinbarung oder durch rechtskräftige Entsch. der Aufwertungsstelle eine höhere oder geringere Aufwertung bestimmt war. Diese Vorschrift sei gerade für das Verhältnis zwischen Gesellschaftern unbedingt maßgebend und habe darin ihre wesentliche Bedeutung. Jeder Gesellschafter müsse richtig bilanzieren, die Ungewißheit etwaiger künftiger Aufwertungen solle gerade in der Bilanz nicht berücksichtigt werden. Aus der falschen Bilanzierung (Posten „Hypothekenkonto 99 000 GM.") könne daher der Kl. keine Vorteile herleiten. Nur von der Annahme aus, daß die Bewertung des Hypothekenkontos mit 99 000 GM. zu Recht bestehe, seien aber die Parteien zu der Vereinbarung eines Kapitalkontos des Kl. in Höhe von 32 500 GM. gelangt; da diese Annahme falsch gewesen sei, entbehre jene Vereinbarung nach § 779 BGB. der Wirksamkeit. Auch diese Rüge geht fehl. Allerdings war am 26. Juli 1924 die 1. DurchfVO. zur 3. SteuernotVO. schon in Kraft. Allein § 7 Abs. 4 ist, ebenso wie der ihm fast wörtlich nachgebildete § 13 AufwG., nicht dahin zu verstehen, daß der Kaufmann habe gezwungen werden sollen, eine Hypothekenforderung unter keinen Umständen höher oder niedriger als mit 15% ihres Goldmarkbetrags oder — nach § 13 AufwG. — als mit dem unter Zugrundelegung des normalen Höchstsatzes errechneten Betrage in die Bilanz einzustellen. Es ist vielmehr mit Mügel (AufwG. § 13) anzunehmen, daß diese Vorschriften nur eine gesetzliche Regel aufstellen wollten für den Fall des Vorhandenseins von Meinungsverschiedenheiten unter verschiedenen bei der Bilanzanfertigung beteiligten Personen. Wer sich an die genannten Bestimmungen hält, hat seiner Bilanzpflicht jedenfalls genügt. Damit ist aber nicht gesagt, daß der Kaufmann diese Vorschriften auch dann einhalten müsse, wenn er nach den sonst für die Bilanzaufstellung geltenden Grundsätzen bei gewissenhafter Prüfung zu einer abweichenden Bewertung gelangt. Eine solche Abweichung eintreten zu lassen, wird häufig ein Gebot der durch die Zeitumstände nahegelegten besonderen kaufmännischen Vorsicht sein oder gewesen sein. Wollte man dem § 7 Abs. 4 der 1. DurchfVO. und dem § 13 AufwG. eine weitergehende Bedeutung beilegen in dem Sinne, daß die dort aufgestellten Sätze für die Einstellung von Hypothekenforderungen in die Bilanz schlechthin und ohne jede Ausnahme maßgebend seien, so müßte das im Einzelfall zu unverständlichen, sinnlosen Ergebnissen führen. (Vgl. hierzu außer Mügel a. a. O. die Kommentare zum AufwG. von Abraham, Schlegelberger-Harmening, Neukirch, Quassowski, Warneyer-Koppe, je bei § 13.) Im gegenwärtigen Falle war es eine Maßnahme berechtigter Vorsicht, wenn die Parteien am 26. Juli 1924 die Einstellung der Hypothekenschuld in die Passiven der Goldmarkeröffnungsbilanz zum vollen Goldwerte von 99 000 GM. vereinbarten. Denn schon damals wurde in weiten Kreisen damit gerechnet, daß es bei der durch die 3. SteuernotVO. getroffenen Regelung der Aufwertung von Hypothekenforderungen nicht bleiben werde, und die weitere Entwicklung der Dinge gab dieser Annahme recht. Darüber, was schließlich das Höchstmaß der Aufwertung sein werde, gingen die Meinungen weit auseinander; eine auch nur einigermaßen bestimmte Auskunft hierüber zu erlangen war im Juli 1924 naturgemäß nicht möglich. Die Parteien handelten also nur vorsichtig, wenn sie das Hypothekenkonto mit 99 000 GM. bewerteten. Dabei mochte für den Fall, daß die endgültige Aufwertung den vollen Goldwert nicht erreichen sollte, der Gedanke an die Schaffung einer stillen Reserve mitunterlaufen. Von einer Unwirksamkeit der Vereinbarung v. 26. Juli 1924 wegen Verstoßes gegen § 7 Abs. 4 der 1. DurchfVO. zur 3. SteuernotVO. kann daher nicht die Rede sein. Unhaltbar ist endlich auch der Standpunkt der Rev. des Bekl., die Vereinbarung v. 26. Juli 1924 stelle, wenn sie rechtsgültig sei, ein Auseinandersetzungsabkommen dar. Was damals zustandekam,

war vielmehr ein Abkommen über die endgültige Gestaltung der Goldmarkeröffnungsbilanz per 1. Jan. 1924. Als Stichtag für die Auseinandersetzung haben die Parteien, wie die Entscheidungsgründe des BG. ergeben, den 31. März 1925 festgesetzt. Daraus folgt, daß der Kl. bis zu diesem Tag an den Geschäftsergebnissen noch beteiligt und daß auf den 31. März 1925 eine neue Bilanz — als Auseinandersetzungsbilanz — zu fertigen war. Der Rev des Bekl. mußte daher der Erfolg versagt werden. — Die Rev. des Kl. vertritt die Ansicht, daß die Bewertung des Hypothekenkontos in der Goldmarkeröffnungsbilanz mit dem vollen Friedenswert von 99000 GM. nach kaufmännischen Grundsätzen zwar durchaus richtig gewesen sei, weil es an einer festen Grundlage für eine endgültige niedrige Bemessung im Juli 1924 noch gefehlt habe. Sie ist aber weiterhin der Meinung, jene Bewertung sei nur eine vorläufige Maßnahme gewesen, die jetzt, nachdem durch das AufwG. eine feste Grundlage für die endgültige Bewertung geschaffen sei, nach diesem Gesetze richtigzustellen sei. Hiervon ausgehend greift die Rev. des Kl. im besonderen die Annahme des Vorderrichters an, die Parteien hätten am 26. Juli 1924 bewußt und „zur Ausgleichung im Vergleichswege" die Bewertung des Hypothekenkontos zu 99000 GM. vereinbart, um einen Ausgleich für die Beteiligung des Kl. an den Grundstückswerten herzustellen und andererseits dem Bekl. durch diese hohe Bewertung einen Vorteil zu verschaffen. Mit Recht bezeichnet die Rev. diese Annahme des BG. als eine jeder Tatsachenunterlage ermangelnde bloße Vermutung. Die Auffassung des BR. wäre im Hinblick darauf, daß man im Juli 1924 ziemlich allgemein mit einer anderweiten Regelung der Aufwertung von Hypothekenforderungen, als in der 3. SteuernotVO. vorgesehen, rechnete, nur dann zu halten, wenn sich die Absicht der Parteien, mit der am 26. Juli 1924 erfolgten Einstellung der Hypotheken in die Goldmarkeröffnungsbilanz zu ihrem vollen Goldwert einen endgültigen Rechtszustand zu schaffen, aus bestimmten Tatsachen entnehmen ließe. Solche Tatsachen führt aber der BR. nicht an. (Wird weiter ausgeführt.) Hiernach war das angefochtene Urt. auf die Rev. des Kl. insoweit, als es zu dessen Nachteil ergangen ist, aufzuheben.

(Urt. v. 22. März 1927; 355/26 II. — Berlin.) [Ku.]

16. § 607 BGB.; § 66 AufwG. Die bloße Stundung einer auf Rückforderung einer Kaution gerichteten Schuld verwandelt diese nicht in eine Darlehnsschuld, deren Aufwertung durch eine Bank ausgeschlossen ist.]

Der Kl. hatte i. J. 1910 eine Agentur der Bekl. übernommen und ihr deshalb gemäß dem Agenturvertrage vom 25. März 1910 eine Kaution von 5000 ℳ gestellt. Im Sommer 1920 ging die Agentur der Bekl. ein und endigte das Agenturverhältnis des Kl., dieser ließ jedoch sein Guthaben bei der Bekl. unverändert stehen. Sein Aufwertungsverlangen ist in den Vorinstanzen zurückgewiesen, das RG. hat aufgehoben. Das BG. hält den Aufwertungsanspruch des Kl. deshalb für nicht begründet, weil dessen Guthaben die Eigenschaft einer Kaution, wenn nicht schon durch die Verfügungen des Kl. während der Dauer des Agenturverhältnisses, doch jedenfalls dadurch verloren habe, daß dieser es nach Beendigung des Verhältnisses über Ende 1920 hinaus bei der Bekl. stehen ließ, obgleich der Auszahlung keine Hindernisse entgegenstanden und die Bekl. diese nicht verweigerte. Unter diesen Umständen habe sich aus dem Verhalten der Parteien die stillschweigende Vereinbarung ergeben, daß die ehemalige Kaution reine Bankeinlage (i. S. des § 66 AufwG.) sei. Auch als Einlage eines Arbeitnehmers könne sie nicht gewertet werden, weil der Kl. sie nach Beendigung seiner Beziehungen zur Bekl. bei dieser belassen habe, er übrigens nach dem Vertrage v. 25. März 1910 nicht Angestellter, sondern Agent und als solcher selbständiger Kaufmann gewesen sei. Ein Guthaben aus einer ehemaligen Geschäftsbeteiligung i. S. des § 66 Abs. 3 AufwG. liege gleichfalls nicht vor, und eine Pflicht zu wertbeständiger Anlage lasse sich anderweit nicht begründen. Der Rev. ist zuzugeben, daß diese Ausführungen in ihrem ersten, auf die Umwandlung der Kaution in eine Bankeinlage bezüglichen Teile rechtlich bedenklich sind. Das BG. folgert eine stillschweigende Vereinbarung dieses Inhalts schon aus der bloßen Tatsache, daß der Kl. sein Guthaben über den Schluß des Jahres, in dem sein Agenturverhältnis endigte, hinaus bei der Bekl. stehen ließ, ohne es zurückzufordern, obgleich der Auszahlung keine Hindernisse entgegenstanden und die Bekl. diese nicht verweigerte; es erwähnt weiterhin als für das Verhalten der Parteien bezeichnend, daß der Kl. das Geld deshalb habe stehen lassen, weil er es bei der Bekl. für gut angelegt hielt, und daß die Bekl. keinen Anlaß gehabt habe, die Auszahlung anzubieten, vielmehr habe annehmen müssen, daß der Kl. das Geld als gewöhnliches Depot habe stehen lassen wollen. Danach hält das BG. zur Umwandlung einer aus einem andern Grunde entstandenen Forderung gegen eine Bank in eine Darlehns- oder Depositenforderung schon die bloße Tatsache der Nichteinforderung über das Ende des Fälligkeitsjahres hinaus dann für ausreichend, wenn die Nichteinforderung auf der Erwägung beruht, daß die Bank die nötige Sicherheit bietet; denn die Ausführung, daß die Bekl. habe annehmen müssen, der Kl. wolle das Geld als einfaches Depot stehen lassen, beruht nach dem Zusammenhange lediglich auf einer aus der Tatsache der Nichteinforderung des Geldes gezogenen Folgerung, die offensichtlich von jener Ansicht über die rechtliche Bedeutung der Nichteinforderung beeinflußt ist. Jene Rechtsansicht kann aber nicht als dem § 607 BGB. entsprechend erachtet werden, der zur Umwandlung einer auf anderem Grunde beruhenden in eine Darlehnsschuld eine Vereinbarung fordert. Daß eine bloße, selbst langjährige Stundung nicht ausreicht, um einer Restkaufpreisforderung diese Eigenschaft zu entziehen und sie in eine Vermögensanlage umzuwandeln, hat das RG. wiederholt entschieden (s. RG. 113, 205 [1]); RG. V 404/25 v. 30. Jan. 1926 [2]) in JW. 1926, 976 und WarnRspr. 18, 74 und V 123/26 v. 20. Nov. 1926 in SA. 81, 39). Um so weniger wird zu einer solchen Umwandlung die bloße Tatsache der Nichteinforderung während mehrerer Jahre genügen können. Ob diese Nichteinforderung mehr auf Nachsicht für den Schuldner oder auf günstiger Beurteilung seiner Kreditwürdigkeit beruht, kann hierbei keinen Unterschied begründen. Das gleiche wie für die Umwandlung einer Restkaufpreisschuld in eine Vermögensanlage muß aber auch für die Umwandlung einer Kautionsforderung in eine Bankeinlage, d. h. eine Darlehns- oder Depositenforderung, gelten, da es sich auch hier um eine Umwandlung in ein dem Grunde nach verschiedenes Schuldverhältnis handelt.

(U. v. 26. April 1927; 41/27 VI. — Marienwerder.) [Ku.]

17. §§ 775, 242 BGB.; §§ 65, 66 AufwG.

1. Die Auflösung der als Hauptschuldner aufgetretenen OffHG. löst den Befreiungsanspruch aus § 775 Nr. 1 BGB. nicht aus, wenn die Verhältnisse auch nur eines von deren Gesellschaftern die gleiche Gewähr für den Rückgriff bieten.

2. Die nach dem Bürgschaftsvertrage dem Bürgen zu stellende und in PM. geleistete Sicherheit ist ohne Rücksicht auf die voraussichtliche Höhe der zwischen Hauptschuldner und Gläubiger noch streitigen Hauptschuld bis zum vollen Goldmarkbetrage des vereinbarten Höchstbetrages der Bürgschaft aufzuwerten. Andererseits sind die früher zur Sicherstellung geleisteten Zahlungen voll aufgewertet abzuziehen.

3. §§ 65, 66 AufwG. stehen der Aufwertung solcher Ansprüche auch dann nicht entgegen, wenn die Zahlungen in ein Kontokorrent aufgenommen worden sind, sie gehörten als ihrer Natur nach bedingt und befristet nicht in das Kontokorrent.]

Es ist nicht in Zweifel zu ziehen, daß die Auflösung einer OffHG. und die damit verbundenen Änderungen in dem Rechtsbestand des bis dahin vereinigt gewesenen Gesellschaftsvermögens eine wesentliche Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen des Hauptschuldners bilden können und gelegentlich, vielleicht sogar recht häufig, bilden werden. Hätte der BR. das verkannt, so würde er sich eines Rechtsverstoßes schuldig gemacht haben. Aber seine Äußerung, daß die Löschung der Gesellschaftsfirma unerheblich sei, ist nicht in dem dargelegten rechtlich falschen Sinne zu verstehen. Ersichtlich will

[1]) JW. 1926, 1661. [2]) JW. 1926, 976.

der BR. nur sagen, daß im vorliegenden Fall, nach dessen besonderen Umständen, eine wesentliche Vermögensverschlechterung nicht als dargetan anzuerkennen sei, weil mindestens die Verhältnisse des einen bisherigen Gesellschafters eine gleichwertige Sicherheit bieten. Die letztere Feststellung ist tatsächlicher Art. Wenn der BR., von diesem festgestellten Sachverhalt ausgehend, auf die eingetretene formale Rechtsänderung der Auflösung der Gesellschaft kein entscheidendes Gewicht legt, so läßt sich das nicht als rechtsirrtümlich bezeichnen. So unrichtig es wäre, der Auflösung der OffHG. jede Bedeutung für die Anwendbarkeit des § 775 Nr. 1 BGB. abzusprechen, so unrichtig wäre es auch, umgekehrt stets und bloß aus der Auflösung einen Grund im Sinne der Nr. 1 zu entnehmen. Die Frage der wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse ist eine wirtschaftliche. Der Bürge soll Befreiung von der Bürgschaft verlangen können, wenn sein Rückgriffsanspruch gegen den Hauptschuldner gefährdet ist. Ist eine solche Gefährdung nicht dargetan, so würde es ein Haften am Buchstaben bedeuten, wenn man schon die formale Rechtsänderung, daß die Gesellschafter nicht mehr in ihrer Zusammenfassung zur Gesellschaft, sondern nur je für sich allein gesamtschuldnerisch haften, als unter allen Umständen ausschlaggebend ansehen wollte. Bloß gedankliche Erwägungen über die begriffliche Natur der OffHG. können in diesem Zusammenhang nicht weiter führen, jedenfalls das aus den sonstigen Umständen des Falles abzuleitende, auf die tatsächliche Lage zu gründende Ergebnis nicht in Frage stellen. In zweiter Linie verlangt Kl. Ergänzung der Sicherheit, die ihr, in voller Höhe des übernommenen Risikos von 1 020 000 ℳ (was damals unstreitig einem Wert von 57 600 GM. entsprach) in Papiermark geleistet worden war, die aber nach dem Zusammenbruch der früheren deutschen Währung vollständig entwertet ist. Der BR. hat den Ergänzungsanspruch bis zur äußersten Grenze zugestanden, zu der die Kl. auch nur möglicherweise aus ihrer Bürgschaft in Anspruch genommen werden kann, mithin bis zur Höhe der genannten 57 600 RM. Hiergegen wendet sich die Rev. der Bekl.; ihr kann kein Erfolg zuteil werden. Der BR. hat es abgelehnt, im Rahmen des gegenwärtigen Rechtsstreits seinerseits darüber zu befinden, in welchem Umfang die Gläubigerin möglicherweise die Kl. als Bürgin wird haftbar machen können. Darin tritt kein Rechtsirrtum zutage. Diese Frage muß der künftigen Auseinandersetzung zwischen Gläubiger und Bürgen überlassen bleiben. Unabhängig von dieser Frage kann die Kl. als Bürgin, die sich bis zu einem bestimmten Betrag verbürgt hat, von dem Hauptschuldner und Auftraggeber Sicherheit bis zur Höchstgrenze ihrer möglichen Haftung, hier also bis zu dem vom BR. angenommenen Betrag von 57 600 RM verlangen. Ob der Gläubiger, falls die Bürgschaft überhaupt zum Zuge kommt, den Bürgen wirklich bis zu 57 600 RM wird in Anspruch nehmen können, darüber hat sich der BR. nicht ausgesprochen. Er hat sich vielmehr mit Recht an die feststehende Tatsache gehalten, daß sich die Kl. bis zur Höhe von 57 600 GM. verbürgt hat und in dieser Höhe möglicherweise in Anspruch genommen werden kann. Endlich weist die Rev. darauf hin, Kl. habe die Zahlungen der Bekl. zu einer Zeit empfangen, als noch der Satz: „Mark = Mark“ gegolten habe. Sollte die Rev. damit zum Ausdruck bringen wollen, daß sich die Kl. die empfangenen 1 021 000 PM. zu deren Nennwert anrechnen lassen müsse, so verkennt sie, daß jene Zahlungen, wie unstreitig, nicht schuldtilgungshalber gemacht worden sind, etwa als Vorauszahlung auf den künftigen Bürgschaftsrückgriffsanspruch der Kl., sondern lediglich zur Sicherheitsleistung; jene Zahlungen sollten, als Gegenstück zu dem etwaigen künftigen Bürgschaftsrückgriffsanspruch der Kl., ein Forderungsrecht der Bekl. gegen die Kl. begründen, aus dem sich die Kl. nötigenfalls durch Aufrechnung oder im Wege des Zurückbehaltens sollte decken können. Daß die geleisteten Zahlungen diesen ihren Sicherungszweck heute, angesichts des dazwischengetretenen Währungszusammenbruchs, nicht mehr erfüllen, ist nicht zu bestreiten. Auf den von ihm mit 57 600 RM berechneten Ergänzungsanspruch der Kl. hat der BR. die Zahlungen vom Jahre 1922 zu der ungefähren Hälfte des unter den Parteien unstreitigen damaligen Goldmarkwertes von 14 800 RM, genauer zum Betrag von 7600 RM in Anrechnung gebracht. Hiergegen wenden sich beide Rechtsmittel. Die Bekl. wollen die Zahlungen voll, d. h. mit 14 800 RM, Kl. will sie gar nicht angerechnet wissen. In dieser Frage ist den Bekl. beizutreten. Mit den im Laufe des Sommers 1922 an die Kl. bezahlten insgesamt 1 021 000 ℳ hatte die Firma ihre Verpflichtung zur Sicherheitsleistung erfüllt, und zwar nach den damaligen Geld- und Währungsverhältnissen voll erfüllt. Das Verlangen der Bekl. entspricht daher zunächst der Billigkeit, während das entgegengesetzte Verlangen der Kl., daß jene Zahlungen im gegenwärtigen Rechtsstreit überhaupt nicht berücksichtigt werden sollen, offensichtlich der Billigkeit zuwiderläuft. Die Kl. führt an, es handele sich jetzt nur darum, die entwertete Sicherheit aufzufüllen, nicht aber um einen Anspruch der Bekl. auf Rückzahlung: schon darum könne eine Aufwertung nicht Platz greifen. Das trifft nicht den entscheidenden Punkt. Gerade auch für das Ergänzungsverlangen der Kl. kommt es nicht bloß darauf an, daß die früher geleistete Sicherheit unzulänglich geworden ist, sondern auch darauf, ob nicht aus den Zahlungen der Firma ein Wert in dem Vermögen der Kl. zurückgeblieben ist, in dem sie heute noch eine gewisse Deckung zu suchen gehalten ist; und um diesen Wert festzustellen, ist, in Anlehnung an die sonst in Aufwertungssachen üblichen Grundsätze und Erwägungen, der Wert desjenigen festzustellen, was von den früheren Zahlungen die Kl. nach Treu und Glauben als ihr ihr heute noch zugute kommend gegen sich gelten lassen muß. Daß die 1922 geleisteten Zahlungen von einem unstreitigen Goldwert von 14 800 GM. und von einer damals noch wesentlich höheren Inlandskaufkraft zum Nachteil der Bekl. einfach beiseite gelassen werden, das ist mit den Anforderungen der §§ 157, 242 BGB. unvereinbar und könnte darum nur dann hingenommen werden, wenn sich die Kl. dafür auf besondere gesetzliche Vorschriften zu berufen imstande wäre. In der Tat beruft sich die Kl. auf die Vorschriften des AufwG. Aber auch diese stehen ihr nicht zur Seite. Mit Recht hat der BR. die Anwendung sowohl des § 65 wie des § 66 das. abgelehnt. Anlangend des § 65, so mag es nicht entscheidend sein, daß die in Rede stehenden gegenseitigen Ansprüche beider Teile nicht in den allgemeinen Kontokorrent einbezogen, sondern auf (Aval-) Sonderkonto verbucht sind. Sachlich ausschlaggebend ist vielmehr, daß diese Ansprüche überhaupt nicht in den Kontokorrent gehörten. Sowohl der Bürgschaftsrückgriffsanspruch der Kl. wie die Ansprüche, die der Firma L. aus der geleisteten Sicherheit erwuchsen, waren von der künftigen Erledigung des Bürgschaftsfalles abhängig; sie schlossen mithin eine Bedingung und eine Befristung in sich und waren daher weder bestimmt noch auch nur geeignet, jeweils nach Ablauf einer Rechnungsperiode in die Abrechnung eingestellt zu werden und in deren Ergebnis, dem Saldo, aufzugehen (vgl. RG.: WarnE. 1919, 139; Staub-Könige, 12./12. Aufl., Note 15 d ff. zu § 355 HGB.). Beide Posten, die Belastung wie die Gutschrift, mußten daher ihren selbständigen rechtlichen Bestand behalten, bis sich herausstellte, ob und in welcher Höhe die Kl. einesteils aus der Bürgschaft in Anspruch genommen werden würde, anderenteils ihren Rückgriff auf die geleistete Sicherheit nehmen könnte. Gehörte mithin das bedingte Forderungsrecht, das aus der Sicherheitsleistung für die Firma L. entstanden war, nicht in das Kontokorrentverhältnis, so fällt es auch nicht unter das Aufwertungsverbot des § 65 AufwG. Die Anwendung des § 66 AufwG. hat der BR. abgelehnt, weil der etwaige Anspruch auf Rückzahlung der Barsicherheit nicht einen Anspruch aus Darlehen oder unregelmäßigen Verwahrungsvertrag, § 700 BGB., darstelle. Auch dem ist beizutreten. Allerdings hatte die Firma L. die 1 021 000 ℳ in der Absicht und mit der Maßgabe bezahlt (und Kl. sie im gleichen Sinn angenommen), daß die Kl. zur Rückerstattung verpflichtet sein solle, wenn und insoweit Kl. nicht aus der Bürgschaft sollte in Anspruch genommen werden. Insofern ist eine gewisse äußere Ähnlichkeit zwischen dem Tatbestand des hier gegebenen Falles und dem Fall des § 700 BGB. nicht zu verkennen. Aber die Rückerstattungspflicht der Kl. war doch immer nur bedingt; der maßgebende Zweck der Zahlungen war nicht schlechthin die Hinterlegung, sondern die Sicherheitsbestellung; die Zahlungen dürfen überhaupt nicht als vereinzelte Rechtsvorgänge betrachtet, sondern müssen in den Zusammenhang des gesamten Auftragsverhältnisses ge-

stellt werden, aus dem sich die Verpflichtung der Firma L. zur Sicherheitsleistung als ein einzelner rechtlicher Bestandteil des Gesamtverhältnisses ergab. Sicherheit in Waren hatte die Firma gleich bei der ursprünglichen Eingehung des Verbürgungsauftrags zu leisten gehabt und geleistet; die nachträgliche Umwandlung der Warensicherheit in eine Barsicherheit geschah dann aus freien Stücken, aber dieser letztere Umstand kann bei der rechtlichen Prüfung des Gesamtrechtsverhältnisses nicht für genügend erachtet werden, den bestehenden Zusammenhang zu lösen und die baren Zahlungen als eine selbständige Hinterlegung im Sinn des § 700 BGB. anzusehen. Auf Grund dieser Erwägungen muß auch § 66 AufwG. versagen. Nach alledem muß es dabei bewenden, daß die gezahlten 1 021 000 ℳ zu einem der Billigkeit entsprechenden Betrag zugunsten der Bekl. in die Rechnung einzustellen sind. Der BR. hat sie mit 7600 RM, ungefähr der Hälfte ihres Goldmarkwertes, eingestellt. Er hat dabei in der sonst in Aufwertungssachen üblichen Weise den Verhältnissen beider Teile Rechnung getragen. Aber er hat — darüber beschweren sich die Bekl. mit Recht — die nächstliegende Erwägung außer acht gelassen, daß nach der ganzen Sachlage und nach der übereinstimmenden Absicht beider Teile der zu sichernde künftige Bürgschaftsrückgriffsanspruch der Kl. auf der einen Seite und die von der Firma L. zu leistende Barsicherheit auf der anderen Seite sich gegenseitig entsprechen sollten. Dieser an die erste Stelle zu rückende Gesichtspunkt erheischt nach Treu und Glauben (§ 242 BGB.), daß, wenn es nunmehr angesichts der dazwischengetretenen Entwertung der früheren deutschen Mark zu einer Ergänzung der geleisteten Sicherheit kommt, auch die Zahlungen der Firma L. nach einem entsprechenden Maßstab, d. h. im gleichen Verhältnis, aufgewertet berücksichtigt werden. Darf die Kl. Ergänzung der Sicherheit auf der Grundlage des vollen Goldmarkwertes des Betrags ihrer möglichen Haftung verlangen, so ist auch den Bekl. die in Papiermark geleistete Sicherheit in voller Höhe des Goldmarkwerts, mithin in Höhe von 14 800 RM, gutzubringen. Diese Erwägung hat nach den besonderen Umständen des Falles an die erste Stelle zu treten; hinter ihm müssen auch die Erwägungen zurücktreten, die der BR. in bezug auf die Verhältnisse der Beteiligten angestellt hat.

(U. v. 1. April 1927; 192/26 III. — Berlin.) [Sch.]

**18. Aufwertung von Versicherungsansprüchen, namentlich Berechnung gem. Art. 3 der VO. v. 22. Mai 1926.] †)

Die Kl. hat bei der Bekl. auf Grund der Versicherungszertifikate v. 16. Aug. 1917 Nr. 114 175 und v. 16. Okt. 1917 Nr. 127 sowie einiger Nachtragsvereinbarungen für den Transport von Tabaken aus der Türkei nach Stuttgart Transportversicherung genommen, und zwar auch gegen Kriegsgefahr. Für die Versicherung sind maßgeblich die den genannten Versicherungszertifikaten beigefügten „Allgemeinen Bedingungen für die Versicherung von Gütertransporten zu Lande". Nach § 40 dieser Bedingungen ist auf das Versicherungsverhältnis deutsches Recht (die am Sitze der Bekl. zur Zeit des Vertragsabschlusses in Kraft stehenden Gesetze) anzuwenden. Die Kl. behauptet, daß unter diese Versicherung ein Transport von 23 847 kg oder 23 855 kg gleich 455 Ballen Tabak falle, welcher am 14. Okt. 1918 mit dem Dampfer „Patmos II" vor Konstantinopel verschifft und am 17. Okt. 1918 in Braila angebracht ist und von da nach Stuttgart weitergeleitet werden sollte. Die Kl. behauptet, daß diese Ware auf der Versicherungsreise total oder doch fast ganz verlorengegangen sei. Der Tabak sei zum Teil in Braila in Eisenbahnwagen verladen, aber auf dem Weitertransport teils durch Plünderung teils durch behördliche Beschlagnahme — mit Ausnahme einer verhältnismäßig geringen, nach Deutschland übergeführten Quantität — verlorengegangen. Im übrigen sei der Tabak, um ihn dem Zugriff kriegführender Mächte zu entziehen, in Braila in 2 Schlepps übergeladen, die die Ware nach Nikolajew schaffen sollten, um von dort aus den Weitertransport nach Deutschland durchzuführen. Die Schlepps mit ihrer Ladung seien zu diesem Zwecke von Braila nach der Sulinamündung geschafft und dort eine Zeitlang verborgen gehalten. Schließlich sei aber der Tabak von der rumänischen Regierung beschlagnahmt und damit der Klägerin endgültig entzogen. Die Kl. hat die 23 855 kg Tabak ausweislich der Prämiennota v. 3. Dez. 1918 für 1 073 475 PM. versichert. Sie verlangt von der Bekl. grundsätzlich die Erstattung dieser Versicherungssumme abzüglich von dritter Seite anläßlich des Schadensfalles geleisteter Zahlungen von 57 278,90 PM., die am 19. Mai 1921, und von 249 090 PM., die am 26. Mai 1922 gezahlt sind. Das KG. hat die Bekl. zur Zahlung von 176 529 ℳ, das BG. nur zu Zahlung von 174 191,22 ℳ nebst Zinsen verurteilt. Das BG. hat die Aufwertung auf Grund von § 242 BGB. vorgenommen. Dabei hat es die mit 1 073 475 PM. eingesetzte Entschädigungssumme nach dem Stande des amerikanischen Dollars zur Zeit der Fälligkeit des Versicherungsanspruches in GM. umgerechnet. Die Fälligkeit dieses Anspruches hat es auf Ende April 1919 festgesetzt und danach das Verhältnis von 1 = 12,5 PM. zugrunde gelegt. Beide Parteien erheben gegen diese Umrechnung Revisionsrügen. Dieselben haben aber im wesentlichen die vor dem Erlaß der VO. über die Aufwertung von Versicherungsansprüchen vom 22. Mai 1926 (RGBl. 1, 249) bestehende Rechtslage im Auge und können insoweit unerörtert bleiben. Es handelt sich um einen Versicherungsanspruch, bei dem Art und Höhe der Aufwertung in Gemäßheit v. § 59 Abs. 2 des AufwG. vom 16. Juli 1925 und von Art. 3, 4, 5, 11 der VO. v. 22. Mai 1926 grundsätzlich besonders geregelt ist. Allerdings war bei Erlaß des BU. v. 28. Nov. 1925 die VO. v. 22. Mai 1926 noch nicht in Kraft getreten. Trotzdem ist diese VO. aus denselben Gründen, welche dafür hinsichtlich des AufwG. selbst wiederholt dargelegt sind (RG. 111, 321 [1]); 112, 172 [2]), 206 [3])), auch in dem vorliegenden, in der Revisionsinstanz anhängigen Rechtsstreit anzuwenden. Dies bedingt aber hier nicht die Zuständigkeit der Aufwertungsstelle nach § 11 der VO. v. 22. Mai 1926 und § 69 ff. des AufwG. Vielmehr kommt nach § 77 des AufwG. diese Zuständigkeit nur dann in Frage, wenn die Parteien einen entsprechenden Antrag auf Aussetzung des Verfahrens gestellt haben. Dies ist hier nicht

---

Zu 18. Die Entsch. betrifft das schwierige Gebiet der Aufw. von Versicherungsansprüchen aus sog. Schadensversicherungen, das gem. der der Reichsregierung in § 59 Abs. 2 AufwG. gegebenen Ermächtigung durch die — inzwischen schon mehrfach vom RG. (vgl. insbes. JW. 1927, 177 [8]) für rechtsgültig erklärte — VO. v. 22. Mai 1926 geregelt worden ist. Grundsätzlich haben über derartige Ansprüche die ordentl. Gerichte zu entscheiden, die AufwStellen nach dem in Art. 11 VO. für anwendbar erklärten 11. Abschn. d. AufwG. (§§ 69 ff.) nur über die Höhe und bei vereinbarter Zuständigkeit, sowie nach Art. 4 VO. für Anträge der Versicherer auf Abwertung. Da der Prozeß bereits vor den ordentl. Gerichten schwebte und ein Antrag auf Aussetzung gem. Art. 11 VO. i. Verb. mit § 77 AufwG. nicht gestellt worden ist, hat das RG. mit Recht auch über die Höhe des Anspruchs entschieden. Daß es die erst nach Erlaß des BerUrt. erlassene VO. angewendet hat, liegt ganz in der Linie seiner bisherigen Rechtspr. in dieser Hinsicht. Der Entsch. ist auch im übrigen durchaus zuzustimmen. Interessant ist daran aber zweierlei:

a) Leistungen Dritter, auch wenn sie auf die Versicherungssumme erfolgt sind, sieht das RG. nicht als Zahlungen des Versicherers i. S. Art. 5 Abs. 1 VO. an; es legt diese Vorschrift also — mit Recht — sehr eng aus; der Versicherungsnehmer kann danach Aufwertung derartiger Zahlungen auch dann vom Versicherer verlangen, wenn er es nicht ausdrücklich abgelehnt hat, sie als Erfüllung anzunehmen.

b) Als Forderung der Aufwertung i. S. Art. 5 Abs. 1 VO. ist jedes Verlangen anzusehen, das auf eine Aufwertung hinausgeht; es ist also nicht erforderlich, daß der Versicherungsnehmer den Aufw.-Anspruch ausdrücklich unter Berufung auf die VO. v. 22. Mai 1926 geltend gemacht hat; hat schon vor deren Inkrafttreten ein Prozeß geschwebt, in dem Zahlung in Goldmark oder dgl. beansprucht ist, so genügt das, um die zweite Voraussetzung des Art. 5 Abs. 1 als erfüllt anzusehen; das RG. sagt dies zwar nicht ausdrücklich, es folgt aber daraus, daß die Entsch. den von der Kl. bereits in 2. Instanz, also lange vor dem Inkrafttreten der VO. v. 22. Mai 1926, gestellten Antrag auf Zahlung der Entschädigungssumme in Goldmark stillschweigend als genügenden Antrag auf Aufwertung angesehen hat; dieser Standpunkt entspricht auch allein dem Rechtsempfinden, zumal in vielen Fällen der Ablauf der Frist am 1. Okt. 1926 den Versicherungsnehmern unbekannt geblieben ist.

Auch die Berechnung der Entschädigungssumme ist richtig. Doch bedurfte es m. E. nicht der zuerst vorgenommenen umständlicheren Berechnungsart. Auch die zweite, wie das RG. sich ausdrückt, „ein-

[1]) JW. 1926, 145. [2]) JW. 1926, 538. [3]) JW. 1926, 695.

geschehen. Somit hat das Gericht auch über die streitige Höhe der Aufwertung zu entscheiden (s. auch Neukirch, AufwG. § 77 Anm. 2). Mit Schreiben v. 14. März 1919 hat die Kl. bei der für die Bekl. zuständigen Stelle wegen der versicherten Ware eine Schadensanzeige erhoben. Dabei wird ausgeführt, die Ware sei Mitte Oktober 1918 ab Konstantinopel per Dampfer „Patmos" zur Verladung gekommen, aber noch immer nicht eingetroffen. Es müsse deshalb damit gerechnet werden, daß die Sendung in Verlust geraten sei. Es wurde somit als Schadensersatzanspruch der Kl. angemeldet: 23855 kg Tabak à 45 ℳ = 1073475 ℳ. Demgegenüber hat das BG. festgestellt, daß der in den beiden Schlepps befindliche Tabak erst im April 1919 durch die rumänische Regierung weggenommen sei und daß nicht sicher sei, ob in den geplünderten Eisenbahnwagen überhaupt ein Teil der versicherten Tabaksmenge sich befunden habe. Diese Feststellungen des BG. im Beihalt seiner sonstigen Erwägungen laufen darauf hinaus, daß die versicherte Ware zwar zur Zeit der Schadensanzeige v. 14. März 1919 äußerst gefährdet, aber noch nicht endgültig verloren war und daß dieser Verlust erst Ende April 1919 eingetreten ist. Hiernach ist die im übrigen ausreichende und durchaus ordnungsmäßige Schadensanzeige v. 14. März 1919 an sich verfrüht. Dies kann aber bei der Länge der seit dem Beginn der Versicherungsreise verstrichenen Zeit und bei der Schwierigkeit, wenn nicht Unmöglichkeit für die Kl., über das wirkliche Schicksal der Ware zu jener Zeit nur einigermaßen sichere Kunde zu erlangen, der Kl. nicht zur Last gelegt werden. Andererseits ist die Rechtswirksamkeit jener Schadensanzeige erst vom Eintritt des wirklichen Schadensfalles ab zu bemessen. Somit ist davon auszugehen, daß eine für den 30. April 1919 wirksame Schadensanzeige vorliegt. Auf die unbestritten 1073475 PM. betragende Entschädigungssumme sind nur zwei Teilzahlungen, und zwar von dritter Seite (nicht von der Bekl.), erfolgt, nämlich am 19. Mai 1921 ein Betrag von 57278,90 PM. und am 26. Mai 1922 ein Betrag von 249090 PM. Es liegt also der in § 3 Abs. 1 der VO. v. 22. Mai 1926 angeführte Aufwertungsfall vor, daß spätestens am 30. Tage nach der Schadensanzeige, nämlich am 30. Mai 1919, eine Zahlung der Entschädigungssumme nicht erfolgt und dadurch ein Geldentwertungsschaden eingetreten sei. Somit ist der Geldentwertungsschade für die Teilzahlungen gem. § 3 Abs. 2 a. a. O. und für die noch ausstehende Restzahlung gem. § 3 Abs. 3 a. a. O. zu berechnen. Dabei ist zu beachten, daß der Art. 5 a. a. O. hier nicht anwendbar ist, da die Teilzahlungen nicht von dem Versicherer, der Bekl., sondern unbestritten von dritter Seite gemacht sind. Dies führt zu folgender Berechnung. An dem nach § 3 der VO. v. 22. Mai 1926 und § 2 Abs. 1 des AufwG. maßgebenden Stichtag, dem 30. Mai 1919, betrugen laut der als Anlage dem AufwG. beigefügten Tabelle (RGBl. 1925, 133 ff.) 10 PM. = 3,32 GM. Die Teilzahlung von 57278,90 PM. war am 30. Mai 1919 = 19016,60 GM. und bei am 19. Mai 1921 erfolgter Zahlung (100 PM. = 7,42 GM.) = 4250 GM. Die Wertminderung i. S. von § 3 Abs. 2 a. a. O. betrug also 14766,60 GM. und zur Hälfte: 7383,30 GM. Die Teilzahlung von 249090 PM. war am 30. Mai 1919 = 82697,90 GM. und am 26. Mai 1922, als dem Zahlungstage, = 3761,26 GM. (100 PM. = 1,51 GM.). Die maßgebliche Wertminderung betrug also 78936,64 GM. und zur Hälfte: 39468,32 GM. Nach Abzug der Teilzahlungen von 57278,90 PM. und 249090 PM. von der Entschädigungssumme von 1073475 PM. verbleiben 767106,10 PM. Diese waren am 30. Mai 1919 = 254679,20 GM. Davon beträgt die Hälfte 127339,60 GM. (§ 3 Abs. 3 a. a. O.). Die Summe von 127339,60 GM. plus den oben für die Teilzahlungen errechneten Aufwertungssummen von 7383,30 + 39468,32 GM. ergibt die Gesamtaufwertungssumme von 174191,22 GM. Dieses, dem Wortlaut von § 3 a. a. O. entsprechende Resultat ergibt sich auch auf dem folgenden, einfachen Rechnungswege. Die Entschädigungssumme von 1073475 PM. betrug am 30. Mai 1919 = 356393,70 GM. Hiervon geht ab die Teilzahlung von 57278,90 PM. mit einem Wert per 19. Mai 1921 von 4250 GM. und die Teilzahlung von 249090 PM. mit einem Wert per 26. Mai 1922 von 3761,26 GM. Das macht als Differenz: 348382,44 GM. Davon die Hälfte = 174191,22 GM.

(U. v. 6. April 1927; 152/26 I. — Berlin.) [Ka.]

---

fache Rechnung" entspricht nicht nur dem Wortlaut, sondern vor allem auch dem Sinn des Art. 3 VO. Denn soweit bereits Zahlungen auf die Entschädigungssumme erfolgt waren, war eben ein Geldentwertungsschaden i. S. Abs. 1 das. nicht eingetreten.

Daß das RG. mit Rücksicht auf die verwickelte und für die Versicherungsnehmerin schwer übersehbare Sachlage die vor Eintritt des Versicherungsfalles erstattete Schadensanzeige für wirksam angesehen hat, entspricht zwar nicht dem Wortlaut der §§ 33, 146 VVG., aber dem Grundsatz von Treu und Glauben bei der Erfüllung eines Versicherungsvertrages und damit dem Sinn der erwähnten Vorschriften. Wann der Schaden, d. h. die Wegnahme des versicherten Tabaks durch die rumänische Regierung, erfolgt war, dürfte für die Kl. vor Herstellung ordnungsmäßiger Beziehungen zwischen Rumänien und dem Deutschen Reich nach Kriegsende überhaupt kaum feststellbar gewesen sein. Mit Rücksicht auf die unklaren Verhältnisse im Osten und das Ausbleiben jeder Nachricht von dem Verbleib des Tabaks konnte sie jedenfalls schon im März 1919 mit ziemlicher Sicherheit mit dem endgültigen Verlust der versicherten Ladung rechnen.

LGDir. Kersting, Berlin-Dahlem.

II. Verfahren.

19. §§ 230 ff. ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung der Frist zum Nachweise der Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses.] †)

Die Kl. hatte die von ihr geforderte Prozeßgebühr nicht bloß innerhalb der ihr gestellten Frist zu zahlen, sondern auch den Nachweis dieser Zahlung zu führen. Aber wenn sie die Gebühr am 6. Febr. 1927 an die LG.-Kasse in R. abgesandt hat und diese Zahlung am 10. Febr. 1927 bei dieser Kasse eingegangen ist, so durfte sowohl sie, wie ihr von der Zahlung von ihr unterrichteter Prozeßbevollmächtigter annehmen, daß die LG.-Kasse dem Prozeßgericht von dem Eingang der Zahlung rechtzeitig Kenntnis geben würde. Denn die Frist für den Nachweis der Zahlung lief erst am 16. Febr. 1927 ab, und es konnte sowohl die Kl. wie ihr Prozeßvertreter davon ausgehen, daß die Kasse in sechs Tagen die Nachricht von der Zahlung dem Prozeßgericht zukommen lassen würde. Daß eine Dienstanweisung besteht, wonach die LG.-Kasse von der bei ihr erfolgten Einzahlung der Prozeßgebühr dem Prozeßgericht Kenntnis zu geben hat und sogar unverzüglich geben soll, ist zwar nicht glaubhaft gemacht. Aber es steht fest, daß die Kasse tatsächlich die Kostenrechnung mit dem Zahlungsvermerk dem Prozeßgericht zugesandt hat. Es muß also, wenn auch nicht die Verpflichtung, so doch die Gepflogenheit bestanden haben, die Kenntnis von der Zahlung dem Prozeßgericht zu beschaffen. Dann aber mußte die Kasse dies alsbald tun. Daß im ordnungsmäßigen Geschäftsgang in sechs Tagen bei der Kasse eines kleinen LG. die Benachrichtigung abzufertigen war, muß angenommen werden. Wenn dies nicht geschehen ist, so hat die Kasse nicht pflichtgemäß gehandelt. Dies aber war für die Kl. ein unabwendbarer Zufall.

(Beschl. v. 26. April 1927; VI B 13/27. — Jena.)

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

Materielles Recht.

1. Strafgesetzbuch.

20. [§ 263 StGB. Betrügerisch ist eine Vorspiegelung nur, wenn sie den Getäuschten zu einer Vermögensdisposition veranlassen soll.]

Das SchöffG. hat den Tatbestand des versuchten Betrugs anscheinend schon damit als erfüllt angesehen, daß der Beschwerdeführer das Akzept in betrügerischer Absicht fälschlich

---

Zu 19. Eine praktische und begrüßenswerte Entsch.! Bedauerlich ist nur, daß erst das RG. bemüht werden mußte, um diese an sich einleuchtenden Grundsätze auszusprechen. D. S.

anfertigte. Diese Handlung war indessen, vom Gesichtspunkt des § 263 StGB. aus betrachtet, lediglich eine Vorbereitung, nicht ein Anfang der Ausführung des Vergehens. Es wurde damit ebensowenig mit der Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals begonnen, wie etwa durch Herstellung eines Nachschlüssels mit der Verwirklichung eines schweren Diebstahls i. S. der §§ 242, 243³ StGB. Die StK. geht nun allerdings über die von dem SchöffG. versuchte Rechtfertigung der Annahme eines Betrugsversuchs hinaus, indem sie dieses Vergehen in der „Anfertigung des gefälschten Wechsels im Zusammenhang mit dem von den Angekl. vorgespiegelten Tauschabschluß" findet. Es fehlt aber an einer ausreichenden Feststellung, unter welchen Umständen, in welcher Weise und zu welchem Zweck der Beschwerdeführer den Tauschabschluß vorgespiegelt hat. Betrügerisch kann eine falsche Vorspiegelung nur sein, wenn sie darauf abzielt, den Getäuschten zu einer für ihn oder einen anderen nachteiligen Verfügung über Vermögenswerte zu veranlassen. Falsche Behauptungen des Beschwerdeführers, die er im Strafverfahren über den angeblichen Tauschabschluß zum Zwecke seiner Verteidigung aufgestellt hätte, würden also nach Lage der Sache für den Nachweis dieses Vergehens nicht in Betracht kommen. Im übrigen enthält das angefochtene Urt. keine näheren Angaben über eine derartige falsche Vorspiegelung des Beschwerdeführers. Wohl verweist es in seinem Eingang auf die in dem schöffengerichtlichen Urt. wiedergegebene Schilderung des Zeugen K. über den Hergang, die es für glaubwürdig erklärt. Aber auch aus den Feststellungen des SchöffG. läßt sich nicht entnehmen, daß der Beschwerdeführer eine betrügerische Vorspiegelung in dem gekennzeichneten Sinne über das angebliche Zustandekommen des Tauschvertrags gemacht hätte.

(3. Sen. v. 31. März 1927; 3 D 171/27.) [A.]

21. [§§ 263, 253, 73 StGB. Tateinheitliches Zusammentreffen von Betrug und Erpressung.] †)

Die rechtliche Möglichkeit eines tateinheitlichen Zusammentreffens von Betrug und Erpressung hat RGSt. 20, 326 bejaht; es sei weder vom logischen, noch vom strafrechtlichen Gesichtspunkte aus erfindlich, weshalb, wenn neben den durch Drohung hervorgerufenen Vorstellungen geflissentliche Irrtumserregungen über anderweite, mit dem in Aussicht gestellten Übel nicht zusammenhängende Tatsachen unmittelbar mitwirksam geworden sind, solche teils unter dem Einfluß der Frucht, teils unter dem selbständigen Einflusse von Täuschungen zustande gekommenen, also halb erzwungenen, halb erschlichenen Einwirkungen auf fremde Willensfreiheit nicht sowohl dem Betruge, wie der Erpressung zugerechnet werden könnten. Dagegen sind die Täuschungshandlungen, welche nur den Eindruck der Drohung zu verstärken bestimmt sind, indem sie diese namentlich als eine ernstlich gemeinte oder als eine ausführbare hinstellen sollen, als wesentliche Teile der Drohung für den Betrug nicht verwertbar.

(2. Sen. v. 4. April 1927; 2 D 181/27.) [A.]

22. [§ 263 StGB. Der aus der Unverwendbarkeit einer Sache sich ergebende Minderwert kann sich für den, der sie auf Grund einer gegen ihn verübten Täuschung erwirbt, als ein Vermögensschaden darstellen.]

Der Angekl. hat die Zeugin R., als sie ihm ihren Namen genannt hatte, ersucht, den Namen auf ein Blatt Papier zu schreiben, das er ihr vorlegte. Hierbei verdeckte er den Aufdruck „Primawechsel" und versetzte sie in den Irrtum, daß es sich nur um eine harmlose Niederschrift ihres Namens handle. Er hat ihr verschwiegen, daß die Namensschrift ein Wechselakzept darstellte, und hat sie bewogen, den Namen an die von ihm bezeichnete Stelle zu setzen und damit eine Wechselverbindlichkeit einzugehen, durch die der Kaufpreis für ein Stoffpaket zum Preise von 95 RM gedeckt werden sollte, obwohl die Zeugin ihm wiederholt erklärt hatte, daß sie das ganze Paket weder kaufen könne noch wolle, daß sie vielmehr nur für einen Teil der Waren, nämlich Hemdenstoff, Leinwand und Bettzeug Interesse habe. Die Eingehung der Wechselverbindlichkeit für das ganze Paket, das sie nicht kaufen wollte, stellte eine Vermögensschädigung für die Zeugin dar. Mit Unrecht wird das von der Rev. bestritten. Nach RGSt. 16, 1 ist für die Frage, ob eine Vermögensbeschädigung eingetreten ist, stets die Gesamtheit der Wirkungen zu beachten, welche die Irrtumserregung auf das Vermögen des anderen geübt hat, und zwar kommt es auf die individuelle Gestaltung des besonderen Falles an. Die meisten Gegenstände haben nicht für alle Menschen den gleichen Wert, denn es kann der aus der Unverwendbarkeit einer Sache für eine bestimmte Person sich für diese im Vergleich zum Preise ergebende Minderwert nicht durch das an der Sache erlangte Eigentumsrecht ausgeglichen werden. Eine Ausgabe, die für den Empfänger einer Leistung zu hoch ist, weil er die Leistung nicht oder nicht in vollem Umfange verwerten kann oder weil der Preis für ihn zu hoch ist, setzt deren Vermögenswert für ihn herab. Das ist hier festgestellt. Es ist daher unerheblich, ob das Paket an sich einen Verkaufswert von 95 RM hatte. Hierzu kommt, daß der Angekl. eine Wechselverbindlichkeit der Zeugin herbeigeführt hat, die dem gutgläubigen Nehmer des Wechsels gegenüber die Möglichkeit für die Zeugin, ihre Einwendungen geltend zu machen, ausschloß.

(1. Sen. v. 25. März 1927; 1 D 205/27.) [A.]

23. [§ 263 StGB. In der Aufgabe einer Referenz kann nicht ohne weiteres die Vorspiegelung einer Zahlungsfähigkeit erblickt werden. Für die Bereicherungsabsicht genügt bedingter Vorsatz nicht.]

Die Verurteilung wegen Betrugs erscheint nach den bisher getroffenen Feststellungen nicht bedenkenfrei. Das LG. nimmt an, daß der Angekl. durch das Schreiben v. 8. Juli 1924 seine Zahlungsfähigkeit vorgespiegelt habe. Diese Vorspiegelung wird einmal in der Verwendung eines Briefbogens mit dem im Urteil wiedergegebenen Aufdruck, zum anderen in der Aufgabe einer Referenz erblickt, deren Auskunft, wie er wußte, unrichtigerweise seine gute Stellung hervorheben würde. Was den Briefkopf anlangt, so ist zuzugeben, daß unrichtige, insbes. stark übertreibende Angaben an solcher Stelle ein Mittel zur Täuschung bilden können. Ob im vorliegenden Falle die Angaben über das bei Geschäften ähnlicher Art übliche hinausgingen, kann dahinstehen, da das LG. nicht festgestellt hat, daß die Angaben unrichtig waren, und daß der Angekl. sich dessen bewußt war. Die Aufgabe einer Referenz aber wird meist in der Hoffnung erfolgen, daß von dort eine günstige Auskunft erteilt wird. Sie stellt die Bezeichnung einer dem Empfänger des Schreibens vertrauenswürdig erscheinenden Firma dar, bei der jener sich soll erkundigen können. Nun hat R., der die Auskunft gegeben hat, nach den Feststellungen den Angekl. für gut gehalten, über ihn mehrfach günstige Auskünfte erteilt und hat selbst ihm 3000 ℳ geliehen. Das erachtet das LG. für glaubwürdig. Bei dieser Sachlage muß es bedenklich erscheinen, in der Aufgabe einer solchen Referenz die Vorspiegelung einer — tatsächlich nicht bestehenden — Zahlungsfähigkeit zu erblicken, wenn gleichzeitig als wahr unterstellt wird, daß der Angekl. in der Zeit, in die die Bestellung fällt, an verschiedene Gläubiger Zahlungen im Betrage von über 4200 RM geleistet hat. Hinzu kommt, daß der Angekl. in erster Linie um eine Musterofferte und nur eventuell um eine Sortimentssendung gebeten hatte. Nun gewinnt es allerdings den Anschein, als ob das LG. dem Angekl. weiter die Vorspiegelung einer nicht vorhandenen Zahlungsabsicht zur Last legen will. Denn es ist ausgeführt, daß der Angekl. die Firma A. zur

---

Zu 21. Daß jemand halb im Irrtum, halb gezwungen handelt oder m. a. W. teils durch Drohung, teils durch Täuschung zu einer Handlung bestimmt wird, ist im Leben eine so häufige Erscheinung, daß die Rspr. das nicht ignorieren kann. Die Entsch. des RG., die ein tateinheitliches Zusammentreffen von Betrug und Erpressung annehmen, werden deshalb dieser Sachlage nur gerecht. Zu billigen ist auch der Standpunkt, daß nicht jede Täuschung die Annahme eines Betrugs rechtfertigt, daß insbes. eine Täuschung über das angedrohte Übel und seine Verwirklichung noch zur Drohung gehört, während jede andere falsche Vorspiegelung und Irrtumserregung als Betrugshandlung in Betracht kommt. Näheres über die einschlägigen Streitfragen, die praktisch nicht von besonderer Bedeutung sind, sowie die zugehörige Literatur siehe in den Komm., z. B. Frank, Anm. VII Nr. 4 zu § 253 StGB.

OLGR. Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

Lieferung von Waren habe bestimmen wollen, die „er nicht bezahlen wollte, weil er nach der Überzeugung des Gerichts im besten Falle nur damit rechnete, einen geringen Teil seiner Gläubiger zu befriedigen“. Daß die Firma A. zu diesem Teile nicht gehören sollte, ist nicht gesagt, ganz abgesehen davon, daß der Angekl. in erster Linie um eine Offerte gebeten hatte. Wenn aber im unmittelbaren Anschluß an jene Ausführungen ein bedingter Vorsatz des Angekl., die Firma A. zu schädigen, angenommen wird, so ist als Ansicht des LG. zu entnehmen, daß er mit der Möglichkeit, die Waren nicht bezahlen zu können, rechnete und trotzdem bestellte. War dem aber so, so war auch seine Absicht auf Erlangung der Waren ohne Bezahlung nur eine bedingte. Eine solche würde aber für den Tatbestand des Betrugs nicht ausreichen. Nach der Rspr. des RG. (RGSt. 55, 257) genügt zwar hinsichtlich der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils der bedingte Vorsatz, für die Bereicherungsabsicht aber ist der unbedingte Wille auf Erlangung eines Vermögensvorteils, hier auf Erhalt der Waren ohne Bezahlung, nachzuweisen.

(1. Sen. v. 17. Mai 1927; 1 D 410/27.) [A.]

24. [§ 265 StGB. Der Tatbestand des Versicherungsbetruges verlangt, daß der Täter den Versicherungsfall herbeiführt, auf den sein Vorsatz gerichtet war.] †)

Im § 265 StGB. ist die betrügerische Herbeiführung von Versicherungsfällen unter Strafe gestellt, unter anderem, was hier in Frage kommt, das „Sinken- oder Stranden-Machen“ eines versicherten Schiffes. Das Schwurgericht sieht als erwiesen an, daß „nach des Angekl. Tun und Absicht das Schiff des Angekl. sinken sollte“; dazu ist es aber nicht gekommen, sondern das Schiff ist gestrandet. Der Beschwerdeführer hat also nach der Beweisannahme des Schwurgerichts zwar einen Versicherungsfall herbeigeführt, aber nicht den Versicherungsfall, auf den sein Vorsatz gerichtet war, sondern einen anderen, allerdings dem vorgestellten gleichwertigen Fall. Zur Annahme eines vollendeten Verbrechens bedurfte es daher der Feststellung, daß der Beschwerdeführer auch mit dem wirklich eingetretenen Verlauf der Dinge gerechnet und auch ihn für den Fall seines Eintretens gewollt hat. Die bis jetzt vorliegenden Feststellungen reichen indes nicht aus, um solche Annahme zu begründen; nach ihnen wäre nur ein versuchtes Verbrechen nachgewiesen. Denn bis jetzt ist nur festgestellt, daß der Angekl. das, was er erreichen wollte, nicht erreicht hat, und daß er das, was er erreicht hat, nicht gewollt hat. Gegen die Annahme eines bedingten Vorsatzes wegen der tatsächlich, d. h. dem äußeren Tatbestande nach verwirklichten Begehungsform des „Stranden-Machens“ scheint der Umstand zu sprechen, daß dieser Erfolg der Tat cher geeignet war, den vom Beschwerdeführer wirklich bezielten Endzweck zu vereiteln. Hiernach kann die Verurteilung wegen eines vollendeten Verbrechens aus § 265 StGB. nicht aufrechterhalten werden.

(3. Sen. v. 3. März 1927; 3 D 106/27.) [A.]

25. [§ 267 StGB. Fälschliche Anfertigung und Verfälschung einfacher Abschriften („Pausabklatsche“) von Privaturkunden als Urkundenfälschung.] †)

Die fälschliche Anfertigung und die Verfälschung einfacher Abschriften von Privaturkunden, sowie das Gebrauchmachen von solchen Abschriften zum Zwecke einer Täuschung ist nach der Rspr. des RG. in der Regel nicht als Urkundenfälschung anzusehen (vgl. RGSt. 26, 270, 271; 29, 357, 359; 35, 145, 146; 40, 179, 180). Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht unbedingt und uneingeschränkt. Die angeführten Entscheidungen lassen Ausnahmen zu und erkennen Abschriften als beweiserhebliche Privaturkunden dann an, wenn sie zufolge einer gesetzlichen Norm oder nach dem Willen und der Bestimmung des als Fälscher in Betracht kommenden tatsächlichen Herstellers oder Verwenders im Rechtsverkehr entweder an die Stelle der Urschrift treten, selbst die Urschrift sein oder dieser rechtlich gleichstehen sollen. Dabei wird nicht erfordert, daß die Bestimmung der Abschrift, als Urschrift zu dienen, von dem tatsächlichen Hersteller und Verwender im Rechtsleben nach außen hin ausdrücklich erklärt worden ist; es genügt vielmehr, wenn sie sich aus schlüssigen Tatsachen ergibt, wie aus der Entstehungsgeschichte, dem Zweck oder der Art des Gebrauchs der als Urschrift in Frage kommenden Abschrift oder aus sonstigen Umständen. Jedenfalls kann dies ausreichen, bloße Abschriften als Urschriften erscheinen zu lassen (RGSt. 40, 179, 180—181). Hiernach hängt es ganz von den Umständen des Einzelfalles ab, ob sog. „Pausabklatsche“ bloße Abschriften sind oder ob sie für sich bestehende selbständige Urkunden und in diesem Sinne Urschriften darstellen. In dem hier gegebenen Falle hat das SchöffG. tatsächlich festgestellt, daß die Angekl. als Provisionsreisende der Firma H. auf Grund der mit dem Inhaber dieser Firma getroffenen Abmachungen verpflichtet war, auf den mit fortlaufenden Zahlen versehenen Blättern des ihr ausgehändigten Bestellblocks genau jeden Auftrag nach Stückzahl, Artikel, Farbe, Größe und Preis, ferner an den hierzu vorgesehenen Stellen des sonstigen Vordrucks die ungefähre Lieferzeit der Ware, die etwa geleistete Anzahlung und den bei der Zusendung der Ware nachzunehmenden Restbetrag des Kaufpreises aufzuzeichnen. Der Bestellschein war sowohl von der Angekl. als der Vertreterin der Verkäuferin, als auch von dem Käufer der Ware zu unterzeichnen. Durch Einlage von Pauspapier war jeder Auftrag gleichzeitig in drei Stücken herzustellen. Das eine erhielt der Käufer als Bestätigung seiner Bestellung und als Quittung über die geleistete Anzahlung, das zweite hatte die Angekl. an die Firma H. einzusenden, während sie selbst das dritte als Beleg für ihre Tätigkeit, für die von ihr vereinnahmte Anzahlung und für den ihr gegen die Firma H. zustehenden Provisionsanspruch in der Hand behielt. Hieraus und aus dem sonstigen Zusammenhange der Urteilsgründe ist als tatsächliche Auffassung des SchöffG. zu entnehmen, daß nach dem Willen und der Bestimmung der Angekl., die die tatsächliche Herstellerin und Verwenderin der Bestellscheine, sowie — insoweit neben den Käufern — auch Ausstellerin der sich als beweiserhebliche Privaturkunden darstellenden Bestellscheine war, entsprechend den zwischen ihr und der Firma H. getroffenen Vereinbarungen das Zweitstück und das Drittstück der Bestellscheine, obwohl diese Stücke ihrer äußeren Erscheinung nach nur Durchschriften waren, nicht lediglich Abschriften sein, sondern als zweite und dritte Urschrift gelten, der Urschrift des auf dem jeweils obersten Blatte des Bestellblocks niedergeschriebenen Bestellscheins rechtlich gleichstehen, insofern also im Verhältnisse zueinander als selbständige Urschriften, und zwar als die für die Käufer und für die Firma H. bestimmten Beweisurkunden angesehen werden sollten. Durch die Übergabe

---

Zu 24. Die Zurechnung zum Vorsatz setzt voraus, daß der Täter eine Vorstellung des von ihm verursachten Geschehens hatte. Dabei entsteht die Frage, wann trotz gewisser Abweichungen das wirkliche Geschehen mit dem vorgestellten als identisch anzusehen ist und wann der Unterschied ein wesentlicher ist, mit dem die Zurechenbarkeit zum Vorsatz entfällt. Das RG. entscheidet dieses Problem in dem obenstehenden Urt. nach der von v. Liszt verfochtenen psychologischen Auffassung (v. Liszt-Schmidt, 23. Aufl. S. 179). Maßgebend ist der tatsächliche Wille des Täters. Es kommt darauf an, ob für ihn der Unterschied unerheblich war oder ob er nur das eine und nicht das andere wollte. Diese weitverbreitete Lehre ist abzulehnen. Sie führt entweder zu einer unverständlichen Beschränkung der Zurechenbarkeit vorsätzlichen Handelns oder zu einer Vergewaltigung des wirklichen Willens des Täters. Dem Gesetz entspricht eine normative Auffassung: die objektive Norm der Rechtsordnung bestimmt, was für die rechtliche Beurteilung gleich und was wesentlich verschieden ist. Das Urt. sagt selbst, der eingetretene sei ein „dem vorgestellten gleichartiger Fall“. Ein strafrechtliches aliud liegt erst dann vor, wenn der vorgestellte und der eingetretene Verlauf nicht zur Subsumierung unter den gleichen Deliktstatbestand führen (in dieser Richtung gehen die kritischen Ausführungen v. Hippels, VDA. 5, 541 ff. gegen die v. Lisztsche Meinung). Ob hier eine Parallele mit dem Problem der alternativen Feststellungen im Strafprozeß vorliegt, bedarf weiterer Untersuchung. Im vorl. Falle war der Täter wegen vollendeten Versicherungsbetruges nach § 265 zu bestrafen.

Prof. Dr. Max Grünhut, Jena.

Zu 25. Es unterliegt keinem Zweifel, daß ein mechanisch hergestellter Durchschlag, ein Pausabdruck einer Originalurkunde die gleiche Funktion vertritt wie die eigentliche Niederschrift. Sie weist dieselben Schriftzüge auf und ist infolgedessen ein so genaues Abbild des Originals, daß sie nicht als Abschrift angesehen werden kann.

des Zweitstücks an den Käufer und des Drittstücks an die Firma H. gab die Angekl. den Empfängern gegenüber die schriftliche Erklärung ab, daß sie als Vertreterin der Firma H. die aus dem Zweit- und Drittstücke nach Gegenstand, Preis usw. ersichtlichen Kaufverträgen zwischen dem Empfänger des Zweitstücks und der Firma H. abgeschlossen habe. Dann besteht aber kein rechtliches Bedenken, auch die Zweit- und Drittstücke als zum Beweise von Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunden i. S. des § 267 StGB. zu würdigen. Insbes. steht auch die Tatsache, daß es sich bei der Herstellung der Zweit- und Drittstücke um sog. Durchschriften handelt, dieser Annahme rechtlich nicht entgegen. Für den Begriff der Urkunde ist es, wie in der Rspr. des RG. anerkannt ist, rechtlich ohne Bedeutung, wenn zur Herstellung nicht die Schrift, sondern das mechanische Mittel des unmittelbaren Abdrucks gewählt wurde (vgl. RGSt. 40, 179, 182 und die dort angeführten älteren RGEntsch.). Diese Rechtsauffassung muß besonders bei einer Durchschrift, d. h. bei der durch Zwischenlegung von Pauspapier und durch den Druck des Schreibens entstandenen Schrift Platz greifen, die ihrer Entstehung nach das Vorhandensein eines mit der Pause nach Form und Inhalt vollkommen übereinstimmenden Schriftstücks voraussetzt. Im Hinblick auf diese Besonderheit der Durchschrift liegt im Falle der Unterzeichnung des Schriftstücks durch den Hersteller darin, daß er nicht nur ein „Original“, sondern gleichzeitig mit diesem die Durchschrift anfertigt, die von ihm abgegebene Erklärung des Gleichlauts der Durchschrift, mit dem „Original“. In Fällen dieser Art — und um einen solchen handelt es sich hier — ist die Durchschrift nicht eine bloße Abschrift („Kopie“), die keine Gewähr für den Gleichlaut mit der Urschrift (dem „Original“) bietet, sondern in Wahrheit ein „Duplikat“, d. h. eine *zweifache Ausfertigung* der Originalurkunde. Wenn das SchöffG. dem Einwand der Verteidigung, daß nach der Rspr. Kopien eines nicht vorhandenen Originals keine Urkunden seien, mit der Ausführung begegnet ist, hier seien Originale, Urschriften vorhanden gewesen und von diesen Urschriften seien wieder Urschriften angefertigt worden, die denselben Inhalt wie die erste Urschrift hätten haben sollen, aber nicht gehabt haben, so trifft diese Begründung nicht das Wesen der Sache. Nach dem Ausgeführten ist aber die Annahme des SchöffG., daß in dem Gebrauchmachen von den Durchschriften zum Zwecke der Täuschung eine Urkundenfälschung zu erblicken ist, im Ergebnisse richtig.

(1. Sen. v. 25. Jan. 1927; 1 D 764/26.) [D.]

26. [§ 302a StGB. *Auch eine bloß vorübergehende Bedrängnis der Kreditsucher würde als Notlage anzusprechen sein, wenn sie zwangsläufig zum wirtschaftlichen Ruin des Geldnehmers führen müßte.*]†)

(3. Sen. v. 7. April 1927; 3 D 655/26.)

27. [§ 302a StGB. *Zum Wesen der Risikoprämie.*]†)

Zu der Frage der Übermäßigkeit der geforderten Vergütung ist im angefochtenen Urteil ausgeführt, daß an sich ein Zinssatz von 3—4 % für den Monat angemessen wäre, daß aber das Gericht dem Angekl. als äußersten Satz 7% zugebilligt habe, weil „die ihm vom Schuldner gewährten Sicherheiten tatsächlich wertlos waren und daher das Geschäft mit einem erheblichen Risiko verknüpft war“. Dieser Gedankengang ist nicht bedenkenfrei. Für die Prüfung der Frage, ob und in welcher Höhe der Geldgeber eine Risikoprämie ansetzen dürfe, ist von der tatsächlichen Sachlage auszugehen, vor allem also von dem Maße der Kreditwürdigkeit, wie es in Wirklichkeit bestand, nicht wie es dem Geldgeber auf Grund seiner Kenntnis oder Vorstellung von der Sachlage erschien. Waren aber, wie das Urteil ausführt, die Vermögensstücke, die der Schuldner B. dem Angekl. zur Sicherung übereignete, schon nicht mehr sein Eigentum, die durch die Übereignung gewährte Sicherheit also in Wahrheit wertlos, so fehlte dem Geschäft eine Deckung durch Sachwerte, und der Kredit war ein rein persönlicher. Bei dieser Sachlage und dem anscheinend schon im Zeitpunkte der Darlehnsgewährung sehr unsichern Vermögensstand B.s konnte also, privatwirtschaftlich betrachtet, leicht eine Risikoprämie in einem viel höheren Betrage als zu den von der StK. zugebilligten 7% berechtigt und geboten sein; denn welches Maß von Deckung die Mithaftung D.s aus dem Wechsel bot, läßt das Urteil nicht ersehen. Indessen würde es dem Angekl. nach den in RGSt. 60, 130, 133—135 gemachten Darlegungen auch bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht freigestanden haben, den hiernach privatwirtschaftlich begründeten Gefahrensatz zu berechnen, da er in diesem Falle aus Rücksichten auf die Bedürfnisse der Gemeinwirtschaft den Kredit hätte überhaupt versagen müssen. Hiernach ist es im Ergebnis nicht zu beanstanden, daß die StK. bei der Beurteilung der zulässigen Zinssatzhöhe von der Vorstellung ausgegangen ist, die der Angekl. von der Sachlage hatte, und daß sie hiernach angenommen hat, der Angekl. habe für alle Fälle nicht mehr als 7% für einen Monat berechnen dürfen.

(1. Sen. v. 4. März 1927; 1 D 477/26.) [A.]

28. [*Tateinheitliches Zusammentreffen eines Verbrechens aus § 351 StGB. mit einem Verbrechen aus § 348 Abs. 2 und § 349. Überkleben von Zahlenstreifen, die zum Zweck einer Kontrolle in ein Heft eingeklebt sind, stellt sich als Verfälschung, nicht als Beiseiteschaffung einer Urkunde dar.*]†)

Beizustimmen ist dem Vorderrichter darin, daß der Angekl., indem er mehrere die monatlichen Abschlußrechnungen einzelner Fernsprechteilnehmer enthaltende Umschläge (sog. Taschen) vernichtete und auf anderen die urkundlichen Eintragungen verfälschte, gegen die Bestimmung des § 348 Abs. 2 StGB. verstoßen hat. Da der Angekl. — festgestelltermaßen — hierbei nicht nur die begangenen Unterschlagungen zu verdecken, sondern weiterhin die durch die Unterschlagungen erlangten, in ihrem Fortbestande bei einer etwaigen Entdeckung gefährdeten Vorteile sich mindestens für einige Zeit zu sichern

Ob von ihr oder von der eigentlichen Niederschrift nach ihrer Verfälschung Gebrauch gemacht wird, kann daher rechtlich einen Unterschied nicht begründen. Auch der Vorsatz geht dahin, den Durchschlag als Originalurkunde zu bewerten und zu verwerten.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 26. Die hier niedergelegte Auffassung von den Voraussetzungen einer Notlage i. S. § 302a ist vom RG. bereits mehrfach (RGSt. 4 Nr. 141; 58 Nr. 151) vertreten und von der Theorie allgemein (Frank, Note 4, 1; LpzKomm. Note 2 zu § 302a) gebilligt worden.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Bonn

Zu 27. Die Risikoprämie dient zum Ausgleich möglicher Verluste, sie rechtfertigt sich als eine Art Selbstversicherung des Kaufmanns. Ihr Maß wird durch Schätzung vom Standpunkt der Eingehung des Geschäftes aus bestimmt. Das Problem ist nun, welche Gefahren in Betracht zu ziehen sind, diejenigen, die der Verkäufer bzw. der Geldgeber sieht, oder diejenigen, die bei Kenntnis der Verhältnisse von einem objektiven Beurteiler anzunehmen sind. Wie schon früher (4. StS. v. 29. Juni 1917: RGSt. 51, 102 f.) spricht das RG. den Grundsatz aus, daß von der „tatsächlichen Sachlage“ auszugehen ist. So kann, wie in der zit. Entsch., dem Verkäufer eine Risikoprämie zugebilligt werden, der tatsächlich mit einer Verlustgefahr nicht gerechnet hat. Diese objektive Beurteilung ist aber richtig zu verstehen. Nicht ein Einblick in die wirkliche Kausalität wird verlangt; denn dies würde dazu führen, daß der spätere Ablauf der Ereignisse maßgebend wäre. Vielmehr sind vom Standpunkt des verständigen Geschäftsmanns aus, dem die gegenwärtige Sachlage bekannt ist, der die zukünftige aber mit der gebotenen Skepsis betrachtet, die Gefahren zu veranschlagen (4. StS. v. 26. Nov. 1920: RGSt. 55, 148 f.). So gelangt man zur objektiv richtigen Risikoprämie. Wer über solche Gefahren irrt, dem vermag § 59 StGB. zu helfen, wenn er das Risiko überschätzt (s. 1. StS. v. 12. März 1926: RGSt. 60, 130, 132); eine Unterschätzung der möglichen Verluste aber schadet ihm nicht. — Die Entsch. ist für die noch andauernde zivilrechtliche Praxis der Zinswucherprozesse, vor allem aber auch für die Mietwucherprozesse von Bedeutung, da auch bei diesen die Risikoprämie eine Rolle spielt (vgl. 1. StS. v. 11. März 1927: JW. 1927, 1160).

RA. Dr. Kurt Peschke, Berlin.

Zu 28. Zur Begründung der Ansicht, daß § 351 mit §§ 348, 349 in Idealkonkurrenz treten kann, nimmt die vorl. Entsch. einfach auf RGSt. 59 Nr. 106 Bezug. Die dort niedergelegten Ausführungen überzeugen nicht. Nicht darauf kann es ankommen, ob es hüben und drüben Fälle geben kann, in denen nur der eine und

bezweckte, so konnte das LG. hierin sehr wohl die Absicht des Angekl., „sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen“ erblicken und damit den Tatbestand des § 349 StGB. als verwirklicht erachten (vgl. RGSt. 9, 240; 33, 333 (334); 50, 420 [423]). Die Behauptung des Beschwerdeführers, daß auch in diesem Falle lediglich die Bestimmung des § 351 StGB. hätte zur Anwendung gebracht werden dürfen, weil die Verfälschung und Vernichtung der Urkunden nur in Beziehung auf die von ihm begangene Amtsunterschlagung vorgenommen sei, geht fehl. Der § 351 StGB. stellt sich, wie das RG. bereits in RGSt. 59, 339 ausgeführt hat, keineswegs nur als ein Sonderfall der §§ 348 Abs. 2 und 349 StGB. dar, der die Anwendung dieser Gesetzesbestimmungen im gegebenen Falle ausschließt. Eine Gesetzeskonkurrenz besteht nicht. Die Annahme des LG., daß die von dem Angekl. begangene schwere Amtsunterschlagung mit einem Verbrechen aus § 348 Abs. 2 und § 349 StGB. in tateinheitlichem Zusammentreffen verübt worden ist, unterliegt bei dem für erwiesen erachteten Sachverhalt keinem rechtlichen Bedenken. Unzutreffend sind die Ausführungen der StK. nur insoweit sie annimmt, daß der Angekl. die zum Zwecke einer Kontrolle über die ermittelten Schlußabrechnungen der einzelnen Fernsprechteilnehmer angefertigten und in ein Heft eingeklebten Zahlenstreifen durch Überkleben mit anders lautenden Zahlenstreifen i. S. des § 348 Abs. 2 StGB. beiseitegeschafft habe, weil hierdurch die ursprüngliche Zahlenreihe völlig verdeckt und somit dem dienstlichen Gebrauche entzogen worden sei. Ein derartiges „Entziehen“ erfüllt noch nicht das Tatbestandsmerkmal des „Beiseiteschaffens“. Dieses setzt vielmehr — wie schon der Wortsinn ergibt — ein räumliches Entfernen der Urkunde von ihrem ursprünglichen Aufbewahrungsorte voraus (vgl. RGSt. 10, 189 [190]; 22, 242; 23, 100). Dieser Fehler ist jedoch nicht geeignet, den Bestand des angegriffenen Urteils zu gefährden. Denn jedenfalls hat der Angekl. — nach den getroffenen Feststellungen — durch das teilweise Überkleben der sich als eine Urkunde i. S. des § 348 Abs. 2 StGB. darstellenden Zahlenstreifen diese ihrem Inhalte nach unbefugt verändert und hierdurch den Anschein erweckt, als ob die abgeänderten Zahlen von vornherein die ursprüngliche Eintragung gebildet hätten. Er hat somit die Urkunde verfälscht und auf diese Weise zwar nicht das Tatbestandsmerkmal des „Beiseiteschaffens“, wohl aber das des „Verfälschens“ verwirklicht. Durch den hierin zutage tretenden Irrtum ist der Angekl. nicht beschwert, da es sich um gleichwertige Ausführungen derselben Straftat handelt, die keinen verschiedenen Tatbestand ergeben (vgl. RGSt. 57, 1744).

(3. Sen. v. 21. März 1927; 3 D 132/27.) [A.]

2. Sonstige Strafgesetze.

29. [§§ 64, 84 GmbHG.; §§ 213, 207 KonkO. Auch ohne daß die Bilanz mit einem Passivsaldo abschließt, kann sich aus ihr eine Überschuldung ergeben.] †)

Nach Ausscheiden des Kaufmanns B. war der Angekl. seit Januar oder Februar 1925 der alleinige Gesellschafter der GmbH. in Firma M. & B. Das angegriffene Urteil spricht von der durch den Angekl. „geführten“ Gesellschaft und stellt fest, daß er die Löhne an die Angestellten ausgezahlt hat, soweit dazu genügend Geld in der Kasse war, daß er ferner die Bilanz zum 31. Juli 1925 aufgestellt und den Antrag auf Geschäftsaufsicht, später auch auf Konkurseröffnung gestellt hat. Hieraus ist zu entnehmen, daß der Beschwerdeführer nicht nur der alleinige Gesellschafter, sondern auch der Geschäftsführer der genannten Gesellschaft war. Nach § 64 GmbHG. hat der Geschäftsführer die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen, sobald die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eintritt oder aus der Jahresbilanz oder aus einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz Überschuldung sich ergibt. Soweit diese Vorschrift die Verpflichtung betrifft, bei Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen, ist sie jedoch durch § 1 Nr. 2 der noch nicht aufgehobenen Bekanntmachung, betr. die zeitweilige Außerkraftsetzung einzelner Vorschriften des HGB. usw., v. 8. Aug. 1914 (RGBl. 365) bis auf weiteres außer Kraft gesetzt (Urteil des erk. Sen. v. 10. Jan. 1927 — 2 D 977/26). Es fragt sich daher nur, ob Überschuldung der Gesellschaft eingetreten, und ob diese aus einer aufgestellten Bilanz erkennbar war. Auf Grund der in dem angefochtenen Urteil dargelegten Tatsachen hat die StK. die rechtlich bedenkenfreie Feststellung getroffen, daß die Überschuldung der Gesellschaft bei Einstellung der Bestände des Warenlagers zum Selbstkostenpreise die Höhe von 30 000 ℳ erreicht hatte, und daß der Angekl. seitdem mit keinen Einnahmen zur Befriedigung der vorhandenen Gläubiger rechnen konnte, da der Kredit der Gesellschaft völlig erschöpft war. Der Angriff der Rev. gegen diese Feststellung ist unbeachtlich. Nach § 42 Nr. 5 GmbHG. muß der aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und Passiva sich ergebende Gewinn oder Verlust am Schlusse der Bilanz besonders angegeben werden. Die StK. stellt fest, daß die zum 31. Juli 1925 aufgestellte Bilanz die damals vorhandene Überschuldung in Höhe von 30 000 ℳ nicht ergibt. Der Umstand, daß eine Bilanz nicht mit einem Passivsaldo abschließt, sondern nach ihrem unmittelbaren Inhalt ein noch vorhandenes Aktivvermögen aufweist, steht jedoch, wie der 5. StS. bereits in dem Urt. v. 12. Juli 1910 (RGSt 44, 51) ausgeführt hat, der Annahme nicht entgegen, daß sich gleichwohl aus ihr eine Überschuldung ergeben kann. Dieser Auffassung, an der festzuhalten ist, ist der 4. StS. in dem Urt. v. 16. März 1917 (RGSt. 51, 22) beigetreten (vgl. auch RG. 80, 108, 109; Urt. des erk. Sen. v. 4. Jan. 1916 — 2 D 641/15 —). Mit Bezug auf § 148 des Gesetzes betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften hat der RGSt. 50, 151 die Frage ausdrücklich unerörtert gelassen, ob auch solche Vorstandsmitglieder nicht bestraft werden können, die geflissentlich eine wahrhafte Bilanz nicht aufstellen, um die Konkurseröffnung zu verhindern oder hinauszuschieben. Dieses Urteil steht daher der hier entwickelten Rechtsauffassung nicht entgegen. In Übereinstimmung damit hat das BG. die Erweislichkeit der am 31. Juli 1925 vorhanden gewesenen Überschuldung nicht nur aus den Geschäftsbüchern, sondern auch aus der Bilanz, obschon diese äußerlich die Überschuldung nicht erkennen ließ, sowie das Bewußtsein des Angekl. von dieser

---

nicht der andere Tatbestand verwirklicht ist. Das ist eine äußerliche Betrachtungsweise, freilich eine weitverbreitete. Entscheidend ist, ob der konkrete Tatbestand die typischen Merkmale aufweist, um derentwillen der Gesetzgeber einen Sondertatbestand auszuprägen als Erfordernis empfunden hat. Nun zeigt die Beobachtung des Lebens, daß Beamte, welche Unterschlagungen begehen, ihre Tat durch Verfälschung oder Vernichtung verräterischer Urkunden zu verdecken trachten, und der Gesetzgeber glaubt der Stärke des hier obwaltenden Motivs durch Bereitstellung eines herabgesetzten Strafrahmens Rechnung tragen zu sollen. Seine Tendenz wird sabotiert, wenn man aus rein formalen Gedankengängen heraus, die auf die gewinnsüchtige Fälschung amtlicher Urkunden angedrohte Normalstrafe konkurrieren läßt. Der gleiche Fehler liegt den Urt. zugrunde, welche die gutgläubige falsche Anschuldigung unter dem Gesichtspunkt der üblen Nachrede beurteilt wissen wollen, obwohl der Gesetzgeber doch deutlich genug zu erkennen gegeben hat, daß er diese Art der Verbreitung ehrenrühriger Tatsachen nur dann bestraft sehen will, wenn sie wider besseres Wissen erfolgt. Insoweit kann also dem Urteil nicht beigetreten werden.

Darin, daß das Überkleben der Zahlenstreifen nicht als ein Beiseiteschaffen, sondern als ein Verfälschen zu qualifizieren ist, daß es sich dabei aber um bloße Modalitäten des gleichen Tatbestandes handelt, welche es vertragen, gegeneinander ausgewechselt zu werden, kann dem Urt. (wie seinem Vorbild RGSt. 57 Nr. 91) zugestimmt werden.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Bonn.

Zu 29. I. Der Gemeinschuldner ist zur rechtzeitigen Konkursanmeldung beim Vorliegen eines materiellen Konkursgrundes (Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung) grundsätzlich nicht verpflichtet, wenn auch die Verzögerung oder Hinausschiebung die Nachteile aus §§ 187, 240 Nr. 2 KO., unter Umständen auch die Bestrafung wegen Betrugs nach § 263 RStGB. zur Folge haben kann.

Ausnahmsweise besteht jedoch eine derartige Verpflichtung in einzelnen besonderen Fällen kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschriften. Beispielsweise sind zur Stellung des Antrags auf Konkurseröffnung verpflichtet die Erben und der Nachlaßverwalter bei Überschuldung des Nachlasses (§§ 1980, 1985 BGB.), die Vorstandsmitglieder und Liquidatoren eines rechtsfähigen Vereins (§§ 42 Abs. 2, 48, 53 BGB.), der Vorstand einer rechtsfähigen Stiftung (§ 86 das.) sowie der Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts, soweit hier der Konkurs zulässig ist ebenfalls nur im Falle der Überschuldung, obschon hier auch bei Zahlungs-

Tatsache ausdrücklich und unanfechtbar festgestellt. Um eine schwere Gefährdung der Gläubiger zu verhüten, die für sie in dem Fortbetriebe eines zahlungsunfähigen oder überschuldeten Geschäfts liegt, bestimmt § 64 GmbHG., daß die Geschäftsführer die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen haben, „sobald" sich die Überschuldung aus der Jahres- oder einer Zwischenbilanz ergibt. Dies bedeutet, daß der Antrag unverzüglich, d. h. mit der nach Lage der Verhältnisse tunlichen Beschleunigung, gestellt werden muß. Ohne Rechtsirrtum nimmt daher die StK. an, daß dem Angekl. eine schuldhafte Verzögerung darin zur Last fällt, daß er erst am 18. Aug. 1925 die Anordnung der Geschäftsaufsicht beantragt hat, obwohl ihm die Überschuldung der Gesellschaft spätestens am 31. Juli desselben Jahres bekannt war. Zutreffend ist insbes. die Ansicht, daß die durch nichts begründete Hoffnung auf eine Besserung der Vermögenslage der Gesellschaft ihn nicht berechtigte, den Antrag auf Anordnung der Geschäftsaufsicht oder auf Eröffnung des Konkursverfahrens zu verzögern. Die gegenteilige Annahme der Rev. findet in dem Gesetz keine Stütze (vgl. RGSt. 37, 26, 324).

(2. Sen. v. 7. April 1927; 2 D 117/27.) [A.]

---

unfähigkeit die Konkurseröffnung stattfindet (§ 213, § 207 Abs. 1 KO.). Einschlägige Bestimmungen sind für die AktG. in § 240 Abs. 2 und 298 Abs. 2, 315 Abs. 1 Nr. 2 HGB., für die Kommanditgesellschaft auf Aktien in den §§ 320 und 325 Abs. 1 Nr. 8 und 9 das., für die eingetragene Genossenschaft in den §§ 99, 118, 140, 148 GenG., endlich für die GmbH. in den §§ 64, 71, 84 GmbHG. enthalten.

Um die letzteren handelt es sich im vorliegenden Urt.

II. Die vorerwähnten §§ 64 und 71 legen die Verpflichtung zur Konkursanmeldung den Geschäftsführern und Liquidatoren auf. Jeder von ihnen hat sie zur Vermeidung der die Unterlassung treffenden gesetzlichen Folgen zu erfüllen, da ihm ja auch die Berechtigung hierzu wie jedem einzelnen Konkursgläubiger zusteht (§ 63 Abs. 2 GmbHG. in Verbindung mit § 208 Abs. 1 KO.).

Anderen Organen der GmbH. ist die Antragspflicht nicht überlassen, auch nicht dem Aufsichtsrat, der nur die Erfüllung der Obliegenheit zu überwachen hat, und ebensowenig dem einzelnen Gesellschafter, selbst wenn er sämtliche Geschäftsanteile besitzt. Deshalb konnte sich in obigem Urt. das Revisionsgericht nicht mit der Feststellung der Strafkammer begnügen, daß der verurteilte Angekl. der alleinige Gesellschafter war, es konnte vielmehr zur Verwerfung seiner Revision nur gelangen, wenn er auch der Geschäftsführer der GmbH. war, was es aus den in der Vorinstanz festgestellten Tatsachen entnahm.

Der Geschäftsführer oder Liquidator kann seiner Pflicht weder durch einen Beschl. der Gesellschafterversammlung, auch bei Einhelligkeit, noch durch den Widerspruch aller oder einzelner Gläubiger oder Bürgen entbunden werden, da die in Rede stehenden Bestimmungen durch die gemeine Gefahr, welche ein Zuwiderhandeln für das mit der Gesellschaft in Geschäfts- und Kreditverkehr stehende Publikum mit sich bringen kann (RG. 72, 285, 289 = JW. 1910, 115; dazu RGSt. 37, 26 und 325), sich rechtfertigen.

III. Die Anmeldepflicht besteht sowohl in dem Falle der Zahlungsunfähigkeit wie in dem der Überschuldung; wie dies in § 240 Abs. 2 und § 298 Abs. 2 HGB. sowie entsprechend in § 320 Abs. 3 HGB. auch hinsichtlich der AktG. und der Kommanditgesellschaft auf Aktien verordnet ist. Zahlungsunfähigkeit (§ 103 KO.) liegt vor, wenn der Schuldner zur Befriedigung seiner fälligen Forderungen mangels bereiter Mittel unvermögend ist (RG. 50, 42; RGSt. 3, 195 und 295), sie ist insbes. anzunehmen, wenn Zahlungseinstellung erfolgt ist, wofür das Gesamtverhalten des Schuldners maßgebend ist (RG. 6, 47; 100, 65). Die Überschuldung setzt voraus, daß die Passiva des Schuldners seine Aktiva übersteigen, daß letztere zur Deckung der ersteren nicht ausreichen.

Allein bei Zahlungsunfähigkeit ist die Anmeldungspflicht (ebenso wie die Schadensersatzpflicht aus Abs. 2 des § 64, Abs. 1 des § 71) durch die BRBek. v. 8. Juli 1914 (RGBl. S. 365) bis auf weiteres außer Kraft gesetzt worden. Das RG. hält in Übereinstimmung mit seinem älteren Urt. v. 10. Jan. 1927 — 2 D. 977/26 — an seiner Auffassung fest, daß die Verordnung ihre Geltung noch nicht verloren hat, da sie bisher nicht aufgehoben ist. Es hat sich deshalb nur mit der Frage befaßt, ob nicht der Beschwerdeführer infolge Überschuldung seiner Gesellschaft zur Stellung des Konkursantrags verpflichtet war und gegen seine Verpflichtung verstoßen hat.

Aber auch beim Vorliegen einer Überschuldung ist in der RVO. v. 28. April 1920 (RGBl. S. 696) in Verbindung mit dem Ges. v. 24. Dez. 1922 (RGBl. 23, 21) eine einstweilige Befreiung von der Anmeldungspflicht vorgesehen, jedoch hat sich der Beschwerdeführer offensichtlich auf die bezügliche Voraussetzung hierfür, daß Valuten- oder Goldschulden die Überschuldung verursacht hätten, nicht berufen können und nicht berufen. Ebensowenig vermochte er wohl den § 14 GoldBilVO. für seine Befreiung heranzuziehen.

IV. Das Vorliegen der Überschuldung muß, um die Anmeldungspflicht des Geschäftsführers (Liquidators) auszulösen, aus der Jahresbilanz oder aus einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgenommenen Bilanz sich ergeben. Es genügt nicht, daß nur ein triftiger Anlaß zur Errichtung einer solchen vorhanden war, wenn die Errichtung tatsächlich unterblieb (RG.: JW. 1927, 1379[33]).

1. Die Bilanz muß nicht notwendig der Vorschrift des § 42 Nr. 5 GmbHG. entsprechen, sie braucht also, um die Überschuldung erkennen zu lassen, nicht mit einem ausdrücklich berechneten Passivsaldo abzuschließen. Es genügt eine Aufzeichnung, welche unter Gegenüberstellung der Aktiven und Passiven ein zusammenhängendes Ganze bildet und zu dem Zwecke angefertigt ist, eine der Buchführung entsprechende Vermögensübersicht zu gewähren (RG. 80, 104 = JW. 1913, 49; RGSt.: JW. 1927, 1379[33] u. 1380[34]). Irgendeine bestimmte äußere Form für die die Bilanzsätze enthaltende Aufstellung wird nicht gefordert (RGSt. 44, 50). Die Überschuldung braucht darin nicht unmittelbar in Erscheinung zu treten. Mußte der Geschäftsführer (Liquidator) aus dem Inhalt einer derartigen Aufstellung, wenn auch erst nach Ergänzung eines offengelassenen Postens durch eine ihm bekannte Wertbestimmung, oder nach Einsetzung der ihm bekannten richtigen statt der angegebenen unrichtigen Werte (RGSt. 51, 20) die Überschuldung entnehmen, und erst recht, wenn er sie erkannte, so hat er seiner Anmeldungspflicht nachzukommen.

Hieraus folgere ich, daß umgekehrt die äußerlich mit einem Passivsaldo abschließende Bilanz den Geschäftsführer (Liquidator) nicht bindet, sofern daraus nach ihrem Inhalt, sei es auch erst nach Berichtigung der Wertansätze von Aktiv- oder Passivposten, in Wahrheit das gegenteilige Ergebnis, ein noch vorhandenes Aktivvermögen, erkennbar und erweisbar wird. Man wird es dem Geschäftsführer (Liquidator) nicht verwehren können, sich z. B. darauf zu berufen, daß die dauernden Anlagen der Gesellschaft nur mit den Gestehungskosten, wie es der § 42 Nr. 1 GmbHG. für die Gewinnverteilungsbilanz vorsieht, und nicht mit ihren derzeitigen weit höheren Verkaufswerten angesetzt sind. Und auch das läßt sich geltend machen, daß beispielsweise eine in voller Höhe aufgenommene Bürgschaftsschuld auszumerzen war, weil sie bereits erledigt war.

2. Darauf kommt es nicht an, ob die Bilanz von dem Geschäftsführer (Liquidator) selbst oder von einem Prokuristen oder Buchhalter oder Bücherrevisor angefertigt war. Selbst die auftraglose Aufmachung durch einen Dritten, z. B. einen Gläubiger, reicht aus, sofern der Geschäftsführer (Liquidator) die ihm übermittelte Aufstellung nicht beanstandet oder gar als maßgebend bezeichnet oder von ihr Gebrauch gemacht hat.

3. Sobald die Überschuldung sich in der vorgedachten Weise ergibt, hat der Geschäftsführer (Liquidator) den Konkursantrag zu stellen. Er muß also unverzüglich, ohne schuldhaftes Zögern (§ 119 BGB.), d. h. mit der nach Lage der Verhältnisse tunlichen Beschleunigung seiner Pflicht genügen. Er wird sich m. E. auch dadurch nicht ohne weiteres hinhalten lassen dürfen, daß etwa ein Gläubiger bereits den Antrag gestellt hat, insbes. dann nicht, wenn er der alleinige Geschäftsführer (Liquidator) ist, da alsdann das Zulassungsverfahren des § 105 Abs. 2 und 3 und des § 208 Abs. 2 KO. nicht eintritt, und die Konkurseröffnung nicht unnütz hinausgeschoben wird.

Seiner Pflicht zur alsbaldigen Konkursanmeldung wird er sich meines Dafürhaltens auch nicht immer schon dadurch entledigen, daß er den Antrag auf Anordnung der Geschäftsaufsicht stellt. Auch hierdurch kann eine für die Gesellschaft und deren Gläubiger gefahrvolle Verzögerung eintreten, zumal wenn von vornherein anzunehmen ist, daß die Prüfung der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 und 3 GAVO. längere Zeit beanspruchen werde und die Ablehnung des Antrags zu erwarten ist. In dieser Hinsicht kann ich der Auffassung des Revisionsrichters nicht beipflichten.

Anders würde ich die Sach- und Rechtslage nach dem Inkrafttreten der neuen Vergleichsordnung beurteilen, deren Entw. im Rechtsausschuß des Reichstages in 2. Lesung beendet ist, weil hier schon durch die strengeren Erfordernisse des Antrags auf Anordnung des Vergleichsverfahrens und durch die Vorschriften des § 2a sowie des § 19 des Entwurfs größeren Nachteilen im wesentlichen vorgebeugt wird.

V. Die beiden ausdrücklich hervorgehobenen Folgen der Pflichtverletzung, die Haftung aus § 64 Abs. 2 und die Strafbarkeit nach § 84 setzen gleichermaßen ein schuldhaftes Verhalten des Geschäftsführers (Liquidators) voraus. Ein solches wird jedoch, wie das RG. zutreffend annimmt, durch die bloße, tatsächlich nicht begründete Hoffnung des Geschäftsführers (Liquidators) auf eine Besserung der Vermögenslage der Gesellschaft keineswegs ausgeschlossen.

Die Schuld kann Vorsatz oder Fahrlässigkeit sein.

Da jeder einzelne Geschäftsführer (Liquidator) zur Konkursanmeldung wie berechtigt so verpflichtet ist, so kann bei einer Mehrzahl von ihnen das Überstimmtsein im Kollegium keinen Entschuldigungsgrund bilden.

JR. Bendix, Breslau.

30. [§§ 8, 82 GmbHG.; § 195 HGB. Durch eine Scheinzahlung wird der Vorschrift in § 82 GmbHG. nicht genügt.]

Der Angekl. hat als Geschäftsführer der von ihm gegründeten GmbH. die in § 8 Abs. 2 des Ges. vorgeschriebene Erklärung zum Zweck der Eintragung in das Handelsregister abgegeben. Diese Erklärung war wissentlich unwahr. Die Leistung auf die Stammeinlage war nicht bewirkt und befand sich nicht in der freien Verfügung des Geschäftsführers. Der Angekl. hatte sich von dem Bankhaus D. den Betrag von 5100 ℳ geben lassen, sich mit diesem Geldbetrage zum Notariat N. begeben, dort erklärt, daß er nunmehr über das Stammkapital verfüge und am Nachmittag desselben Tages das Geld wieder an das Bankhaus D. zurückgebracht. Dieses Verfahren kann nicht für gesetzmäßig erachtet werden. Auch bei Gründung einer AktG. ist vorgeschrieben, daß vor der Anmeldung zum Handelsregister ein bestimmter Betrag einzuzahlen ist, daß er im Besitz des Vorstands sein muß, und daß entsprechende Erklärungen abzugeben sind (§ 195 Abs. 2 HGB.). Hinsichtlich dieser ganz ähnlichen Vorschrift hat das RG. bereits entschieden, daß eine wirkliche Einzahlung vorliegen muß, und daß eine Scheinzahlung nicht genüge. Die Absicht des Zahlenden muß dahin gehen, der Gesellschaft dauernd das Eigentum an dem gezahlten Gelde zu verschaffen, d. h. das Geld den Organen der Gesellschaft zur freien Verfügung zu übertragen (RGSt. 24, 286, 289). § 82 GmbHG. verfolgt denselben Zweck wie § 195 HGB. In beiden Fällen soll dem „Gründungsschwindel“ entgegengetreten, „Scheinoparationen“ ein Riegel vorgeschoben werden (RGSt. 24, 288, 289). Demgemäß kann eine Geldzahlung, die mit der Abrede getroffen wird, daß das Geld alsbald wieder zurückgegeben werden soll, als eine ernsthafte nicht angesehen werden (vgl. RG. II 1077/10 v. 17. Febr. 1911 [BauersZ. 18, 225]; Staub-Hachenburg, GmbH. 5. Aufl. § 7 Anmerkung 21 S. 240).

(1. Sen. v. 25. Febr. 1927; 1 D 864/26.) [A.]

31. [§ 239 KO. Für die Absicht der Gläubigerbenachteiligung genügt es nicht, daß aus Bequemlichkeit oder Gleichgültigkeit die Aufzeichnung der Geschäftsvorgänge eine spärliche und unzureichende war.]†)

Die Frage, ob der Angekl. bei der unordentlichen Buchführung in der Absicht gehandelt habe, die Gläubiger zu benachteiligen, hat die StK. verneint. Daß sie dabei den Begriff der Benachteiligungsabsicht verkannt habe, ist nicht ersichtlich. Wenn auch ohne Zweifel nicht erforderlich ist, daß der Angekl. dabei die Gläubiger aus Bosheit hätte schädigen wollen, oder daß die Schädigung überhaupt das Ziel der Handlung des Angekl. gewesen wäre, so genügt es doch auch nicht, wenn er, zwar erkennend, daß die Gläubiger dadurch zu Schaden kommen würden, doch bloß aus Bequemlichkeit oder Gleichgültigkeit sich auf die außerordentlich spärlichen und unzuverlässigen Aufzeichnungen der Geschäftsvorgänge beschränkt hat. Die aus dieser Handlungsweise für die Gläubiger erwachsenden Nachteile mußte der Angekl. vielmehr mit in seinen Willen aufgenommen haben, und das eben ist es, wovon das Gericht auf Grund der Beweisaufnahme keine Überzeugung hat gewinnen können.

(1. Sen. v. 25. Febr. 1927; 1 D 20/27.) [A.]

Zu 31. Mit der Entsch. gehe ich einig. Absicht oder direkter Vorsatz, wie Allfeld dieses Tatbestandsmerkmal benennt, verträgt sich nicht mit dolus eventualis (RGSt. 27, 241). Tatbestandsmäßig wurde der Täter aber nicht etwa durch den Willen, die Gläubigerschaft zu schädigen oder durch die Möglichkeit, denselben Nachteile zuzufügen, zu seiner Unterlassung bestimmt, sondern durch andere Motive, nämlich Bequemlichkeit und Gleichgültigkeit. Somit wurde der tatsächliche Erfolg zwar mit der bezweckten Wirkung in den Willen des Unterlassenden aufgenommen, aber nur als möglich, nicht als bezweckt, im Bereich der Vorstellung erwogen. Die Entsch. hält sich im Rahmen der früheren Rspr. und der Lehre (vgl. z. B. Meyer-Bleyer, Note 20 zu § 239 KO.

Geh. JR. Prof. Dr. Hugo Cahn I, Nürnberg.

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Preußen.

Kammergericht.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungssenates.

1. § 1 AufwG. 1. Das Pfandbriefdarlehen der Schleswig-Holsteinischen Landschaft hat die Zahlung einer bestimmten in Mark ausgedrückten Geldsumme zum Gegenstande und wird deshalb nach dem AufwG. aufgewertet.[1])

2. Die Vorschriften der §§ 6, 17 PrVO. v. 10. Dez. 1925 (GS. 169) sind rechtsgültig.

Auf dem Grundstück des Antragsgegners standen für die Antragstellerin Pfandbriefhypotheken im Betrage von 45 000 ℳ eingetragen. Der Antragsgegner hat am 8. März 1923 Pfandbriefe eingeliefert, deren Goldwert die Antragstellerin auf 32 006,62 GM. berechnet. Sie verlangt unter Abzug dieses Betrages Aufw. der Hypotheken auf 3248,35 GM. Der Antragsgegner lehnt jede Aufwertung ab, da er die Hypotheken in Pfandbriefen erhalten und solche zurückgeliefert habe. Die AufwStelle setzte das Verfahren zwecks Nachweises, daß ein aufwertbarer Anspruch gegeben sei, aus. LG. und OLG. hoben die Entsch. des AG. auf.

Der Antragsgegner stützt seine weitere Beschw. in erster Linie darauf, daß das AufwG. überhaupt nicht anwendbar sei, weil die Voraussetzungen des § 1 nicht gegeben seien. Es ist allerdings richtig, daß die Antragstellerin das Darlehn in Pfandbriefen gegeben hat. Daraus folgt aber noch nicht, daß sie nur Rückzahlung in Pfandbriefen beanspruchen kann und ihr Anspruch deshalb nicht die Zahlung einer bestimmten in Mark ausgedrückten Geldsumme zum Gegenstande hat (vgl. § 1 Abs. 1 AufwG.). Wenn auch die Valuta in Pfandbriefen gewährt ist, so kann doch der Wille der Parteien darauf gerichtet gewesen sein, ein Geldsummendarlehen zu begründen (vgl. § 607 Abs. 2 BGB.). Ein dahingehender Wille ist aber bei dem vorl., von der Antragstellerin gewährten Pfandbriefdarlehn aus der der Eintragung der Pfandbriefhypotheken zugrunde liegenden Eintragungsbewilligung und der Satzung der Schleswig-Holsteinischen Landschaft ohne weiteres zu entnehmen. Die Antragstellerin hatte dem Antragsgegner ein Darlehn von 45 000 ℳ in 4%igen landschaftl. Zentralpfandbriefen bewilligt. Die Beleihung wurde durch Neueintragung eines Pfandbriefdarlehns von 22 500 ℳ und Abtretung einer Hypothek von 19 500 ℳ ausgeführt. Die Antragstellerin gewährte dem Antragsgegner ferner zur Ausgleichung der Differenz zwischen dem Kurs- und Nennwert der Pfandbriefe und zur Durchführung der Pfandbriefsbeleihung einen baren Zuschuß von 4500 ℳ. In der Schuldurkunde v. 26. Nov. 1913 verpflichtet sich der Antragsgegner: 1. das Darlehn von 45 000 ℳ mit jährlich 4% zu verzinsen, 2. bis zur Tilgung des Zuschusses 1% jährlich und für die fernere Zeit jährlich ½% des Darlehns abzutragen, 3. die sonstigen satzungsgemäßen Nebenleistungen zu erfüllen. Der Antragsgegner, der von der Antragstellerin Pfandbriefe und 4500 ℳ in bar erhalten hatte, bekennt sich somit als Schuldner einer Geldsumme von 45 000 ℳ und verpflichtet sich, das Darlehn von 45 000 ℳ durch jährliche Tilgungsbeträge abzuzahlen. Hält man sich nur an diese Bestimmungen, so kann die Eigenschaft des Anspruchs als einer auf eine Geldsumme lautenden Forderung nicht zweifelhaft sein. Hieran wird auch dadurch, daß das Darlehn als Pfandbriefdarlehn unter Verweisung auf die Satzungen der Antragstellerin eingetragen ist, nichts geändert. Es trifft insbes. nicht zu, daß die Antragstellerin nach der Satzung einen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehns in Pfandbriefen hat und daß der Antragsgegner zur Rückzahlung des Darlehns in Pfandbriefen verpflichtet ist. Die Fassung des § 40 Abs. 1 der Satzung der Antragstellerin gibt allerdings zu Zweifeln Anlaß; denn nach dieser Vorschrift hat der Schuldner behufs grundbuchmäßiger Eintragung des Pfandbriefdarlehns eine Schuldurkunde auszustellen, durch welche er unter Verpfändung seines Grundstücks auf Grund der Satzung die Landschaft in Höhe der auszufertigenden Pfandbriefe als Gläubigerin anerkennt. Ganz abgesehen davon, daß der Antragsgegner eine dieser Vorschrift entspr. Erklärung nicht abgegeben hat, läßt auch der sonstige Inhalt der Satzung keinen Zweifel darüber, daß die Vorschrift des § 40 Abs. 1 der Satzung nicht in dem Sinne zu verstehen ist, daß ein auf Rückzahlung der Pfandbriefe gerichtetes Recht der Antragstellerin und eine dementsprechende Pflicht des Schuldners besteht. Der Anspruch der Antragstellerin geht vielmehr lediglich auf Zahlung von Zinsen, Verwaltungskostenbeiträgen und ähnlichen Nebenleistungen und insbes. auf die Zahlung von Tilgungsbeiträgen (§ 45). Die Antragstellerin hat allerdings ein Recht auf Abtragung des Darlehns, aber nur durch Zahlung von Tilgungsbeiträgen in Höhe von ½% des Nennbetrags des Pfandbriefdarlehns. Ein Recht auf Rückzahlung des Kapitals, sei es in Pfandbriefen, sei es in bar, steht der Antragstellerin grundsätzlich, in gleicher Weise

---

[1]) Denselben Grundsatz hat das KG. i. d. Beschl. AW III 1644/26 für das Pfandbriefdarlehn der Pommerschen Landschaft ausgesprochen. Der Einf.

wie bei den anderen Landschaften, nicht zu (vgl. v. Brünneck, Die Pfandbriefsysteme der Preuß. Landschaften 193, 284). Nur in den Ausnahmefällen des § 62 der Satzung hat die Landschaft das Recht, dem Eigentümer das Pfandbriefdarlehn zu kündigen. Aber auch in diesem Falle, in dem sie ausnahmsweise die Zahlung des Kapitals fordern kann, kann sie nicht etwa die Rückzahlung in Pfandbriefen verlangen, sondern ihr Recht geht nur auf Barzahlung des Nennbetrages, wie aus den Vorschriften des § 62 Abs. 2, 3 erhellt. Die Ansprüche, die der Antragstellerin nach ihrer Satzung und nach der der Eintragung der Pfandbriefhypotheken zugrunde liegenden Schuldurkunde zustehen, sind somit auf die Zahlung einer in Mark bestimmten Geldsumme gerichtet. Die Anwendbarkeit des § 1 AufwG. ist hiernach zu bejahen. Der Gegenstand des Anspruchs der Antragstellerin erleidet auch dadurch keine Veränderung, daß der Schuldner nach § 60 der Satzung berechtigt ist, das Darlehn ganz oder teilweise in Pfandbriefen oder in barem Gelde abzutragen. Denn der für die Anwendung des § 1 maßgebende Gegenstand des Anspruchs bestimmt sich nach der Leistung, die der Gläubiger fordern kann, und nicht nach derjenigen Leistung, durch deren Bewirkung sich der Schuldner von der ihm an sich obliegenden Leistungspflicht befreien kann.

Wenn der Antragsgegner im Anschluß an Holländer (Grundeigentum 1926 Nr. 29 S. 905) ausführt, daß er die Befriedigung des Anspruchs der Antragstellerin durch Lieferung von Pfandbriefen gewählt habe, daß gemäß § 263 Abs. 2 BGB. die Leistung von Pfandbriefen als die von Anfang an geschuldete Leistung gelte und dieser allein bestehende Anspruch befriedigt sei, so verkennt er, daß hier eine Wahlschuld nach § 262 BGB. überhaupt nicht vorliegt. Der Antragsgegner schuldete, wie festgestellt ist, nur Zinsen und Amortisationsbeträge und unter den Voraussetzungen des § 62 der Satzung Zahlung des Kapitals in bar. Dagegen hatte die Antragstellerin gegen ihn keinen Anspruch auf Rückzahlung des Kapitals in Pfandbriefen oder in barem Gelde, sei es nach ihrer Wahl, sei es nach Wahl des Schuldners.

Der Antragsgegner begründet seine weitere Beschw. weiter damit, daß die Vorschriften der §§ 6, 17 PrVO. v. 10. Dez. 1925 (GS. 169) ungültig seien. Der Senat trägt kein Bedenken, diese Bestimmungen als gültig anzuerkennen. Nach § 50 AufwG. trifft die RReg. oder die von ihr bestimmte Stelle die näheren Bestimmungen zur Feststellung der bei der Verteilung zu berücksichtigenden Ansprüche, über die Bildung und Verteilung der Teilungsmasse sowie über den von dem Schuldner zu der Teilungsmasse zu leistenden Beitrag. In Art. 94 Abs. 2 DurchfVO. werden die obersten Landesbehörden ermächtigt, über die Aufwertung der Pfandbriefe usw. die in § 50 AufwG. vorgesehenen Bestimmungen zu treffen. Die hier erteilten Ermächtigungen bilden eine ausreichende rechtl. Grundlage für die in den §§ 6, 17 PrVO. v. 10. Dez. 1925 getroffenen Anordnungen. Im übrigen stehen diese Bestimmungen auch mit dem Art. 18 DurchfVO. und dem § 2 AufwG. im Einklang. Was insbes. den Art. 18 DurchfVO. anlangt, so beruft sich der Antragsgegner auf ihn ohne Erfolg. Denn der Senat hat bereits i. d. Beschl. AW 966/26 grundsätzlich ausgesprochen, daß das dort gebrauchte Wort „Goldmarkwert“ mit dem im AufwG. gebrauchten Wort „Goldmarkbetrag“ gleichbedeutend ist. Soweit die Bestimm. d. §§ 6, 17 PrVO. mit den Satzungen der Antragstellerin in Widerspruch stehen, gehen sie als neuere gesetzl. Bestimm. ohne weiteres vor.

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 19. Mai 1927, Aw III 1403/26.) [R.]

*

2. § 2 AufwG. Bei Errichtung eines Bankkontos zugunsten des Darlehnsnehmers kommt das Darlehn bereits mit der Errichtung des Kontos zustande, selbst wenn der Darlehnsnehmer über das Geld noch nicht frei verfügen darf. †)

Auf dem Grundstücke des Antragsgegners waren in Abt. III unter Nr. 13 500 000 ℳ Darlehnshypothek unter Bezugnahme auf die Bewilligung v. 28. Febr. 1919 für die Antragstellerin seit dem 4. April 1919 eingetragen. Von diesen 500 000 ℳ hat die Antragstellerin an den Antragsgegner 350 000 ℳ im April 1919, 150 000 ℳ am 20. Jan. 1920 bar gezahlt. Der Antragsgegner hat auf diese Posten am 10. Jan. 1923 1 100 000 ℳ (= 543,40 GM.) an die Antragstellerin bezahlt. Am 27. März 1923 sind sie im Grundbuche gelöscht worden. Die Antragstellerin hat nach rechtzeitiger Anmeldung die Aufwertung der 500 000 ℳ beantragt. Die AufwStelle hat das dingliche Recht und die persönliche Forderung auf 32 200,35 GM. aufgewertet. Als Stichtag für die Berechnung des Goldmarkbetrages legt sie für die 350 000 ℳ den April 1919, für die 150 000 den 20. Jan. 1920 zugrunde. Das LG. hat der Antragstellerin den AufwBetrag auf 42 081,60 GM. bestimmt. Als Stichtag für die Goldmarkberechnung legt das LG. für die 150 000 ℳ ebenfalls, wie für die 350 000 ℳ, den April 1919 zugrunde.

Das LG. geht davon aus, daß die Antragstellerin bereits im April 1919 ein Bankkonto für den Antragsgegner in Höhe von 150 000 ℳ errichtet hat. Damit hat sich jene damals bereits zugunsten des Antragsgegners dieses Geldes entäußert und konnte hierüber nicht mehr anderweit verfügen. Anderseits ist dieser Betrag damals bereits in das Vermögen des Antragsgegners übergegangen. Der Darlehnsvertrag ist daher, wie das LG. m. R. annimmt, bereits im April 1919 in voller Höhe zustande gekommen. Der Umstand, daß der Antragsgegner über diese 150 000 ℳ zunächst noch nicht frei verfügen durfte, steht jener Annahme nicht entgegen. Das Zurückbehaltungsrecht der Antragstellerin an den 150 000 ℳ ist für sie, wie die Sachlage ergibt, im Einverständnis mit dem Antragsgegner begründet worden; es war zeitlich beschränkt, nämlich bis zur Löschung einer vorangehenden Post im Grundbuche. Dieser Vertrag hob den Übergang der 150 000 ℳ in das Vermögen des Antragsgegners nicht wieder auf. Eine Aufrechnung mit dem Bankguthaben von 150 000 ℳ, die der Antragsgegner in der sof. weit. Beschw. noch erklärt hat, ist, wenn dieses Vorbringen in dem 3. Rechtszuge überhaupt beachtlich ist, rechtlich unzulässig, da der Antragsgegner insofern nicht die freie Verfügung über diesen Betrag hatte. Soweit das LG. eine unbillige Härte für den Antragsgegner nach § 15 AufwG. verneint, ist dem Sen. nach § 74 AufwG. eine Nachprüfung dieser Frage entzogen, da ein Rechtsverstoß in dieser Hinsicht nicht vorliegt. Hiernach muß die sof. weit. Beschw. zurückgewiesen werden.

(KG., Beschl. v. 17. März 1927, AW III 1023/26.)

Mitgeteilt von RA. Heidenreich, Straußberg.

*

Zu 2. Der Entsch. wird zuzustimmen sein.

1. Maßgebend für die Berechnung des Goldmarkbetrages ist bei Ansprüchen, die nach dem 31. Dez. 1917 begründet sind, der Tag des Erwerbs (§ 2 Abs. 1 AufwG.). Als Tag des Erwerbs i. S. dieser Vorschrift kommt bei Darlehnsforderungen nicht der Tag in Betracht, an dem der Darlehnsvertrag (pactum de mutuo dando) geschlossen wurde, sondern der Tag, an dem die Darlehnsvaluta gegeben wurde (Realkontrakt). Die Hingabe des Darlehns setzt aber nicht voraus, daß dem Darlehnsnehmer Eigentum an bestimmten Geldstücken übertragen wird, sondern gilt auch dann als vollzogen, wenn die Darlehnsvaluta dem Vermögen des Anleihers in anderer Weise abredegemäß zugeführt ist. Sie kann also z. B. auch durch Zahlungsanweisung an das Bankhaus des Darlehnsgebers oder durch Gutschrift bei dem Bankhause des Empfängers erfolgen. Der vorl. Fall liegt insofern eigenartig, als der der Aufwertungshöhe nach streitige Betrag von 150 000 ℳ auf einem Sperrkonto bei der ausleihenden Bank selbst gutgeschrieben wurde. Mit Recht nimmt aber das KG. an, daß diese Gutschrift nicht nur buchtechnischer Art war, sondern daß der Betrag mit der Gutschrift bereits in das Vermögen des Entleihers übergegangen ist. Man kann entweder in der Weise konstruieren, daß der auf dem Sperrkonto gutgeschriebene Betrag nach Vereinbarung der Parteien als an den Entleiher ausgezahlt und an die Darleherin wiedereingezahlt gelten sollte, oder auch, daß nach der Parteivereinbarung eine neu begründete Schuld der Darleiherin gegenüber dem Entleiher solvendi causa an die Stelle der Auszahlung der Darlehnsvaluta trat. Die Probe aufs Exempel würde sich ergeben, wenn etwa die Hypothekenbank nach § 610 BGB. versucht hätte, den Darlehnsvorvertrag wegen wesentlicher Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Entleihers zu widerrufen. Sicherlich und m. R. würde dann der Entleiher den Standpunkt vertreten haben, daß er ja das Darlehen durch Gutschrift auf dem Sperrkonto bereits erhalten habe und daß die Geldgeberin über dieses Geld nicht mehr verfügen könne.

2. Nach Gutschrift der 150 000 PM. auf dem Sperrkonto standen sich also Forderung und Gegenforderung gegenüber, nämlich eine Forderung der Darlehnsgeberin gegen den Entleiher aus dem ursprünglichen Darlehnsvertrage und eine Forderung des Entleihers gegen die Darlehnsgeberin aus der Gutschrift auf dem Sperrkonto. Zu der von dem Entleiher erklärten Aufrechnung ist zunächst zu sagen, daß die AufwStelle zur Entsch. hierüber nur deshalb befugt war, weil ihre Zuständigkeit von den Parteien vereinbart war. Dahingestellt bleiben konnte, ob die Gegenforderung des Entleihers trotz ihrer Zweckgebundenheit unter den die Aufwertung ausschließenden § 66 AufwG. fällt und ob mit Forderungen, die nach §§ 65, 66 AufwG. nicht aufzuwerten sind, gegen Aufwertungsforderungen aufgerechnet werden kann. Die Aufrechnung scheitert nämlich daran, daß die Gegenforderung des Entleihers insofern nicht mehr besteht, als der Gläubiger die Zahlung auf diese Forderung am 20. Jan. 1920 vorbehaltlos angenommen hat. Wäre dem selbst nicht so, so wäre die Aufrechnung nicht möglich, weil die Gegenforderung des Entleihers zweckgebunden und somit nicht gleichartig war, außerdem auch wohl die Aufrechnung insofern als vertraglich ausgeschlossen zu gelten hat, als der Darlehnsnehmer nicht den Darlehnsvertrag durch Aufrechnung mit der gutgeschriebenen Darlehnssumme auflösen kann.

3. Die geschilderte Rechtslage kann zu Härten führen, denen durch Abwertung der Aufwertungsforderung des Darlehnsgebers gem. § 15 AufwG. u. U. abgeholfen werden kann, was indessen, wie das LG. mit Recht angenommen hatte, nur in den seltensten Fällen in Betracht kommen wird.

RA. Dr. Ernst Boesebeck, Frankfurt a. M.

3. Zu §§ 10 Ziff. 5, 15 Satz 2 Ziff. 2 AufwG. **Überträgt eine Firma, die persönliche Schuldnerin einer Kaufgeldforderung ist, das mit der Restkaufgeldhypothek belastete Grundstück besonders billig an eine zu ihrem Konzern gehörende Gesellschaft, so kann bei der freien Aufwertung dem Schicksal des Verkaufserlöses keine Bedeutung beigelegt und ein Herabsetzungsantrag nicht mit dieser billigen Veräußerung begründet werden. Bei dem Verkauf der Grundstücke zum Selbstkostenpreise und sogar unter Abzug der buchmäßigen Abschreibungen an die Betriebsgesellschaft der Beschwerdeführerin handelte es sich nicht um einen eigentlichen Weiterverkauf, sondern um eine interne Vermögensverschiebung innerhalb verwandter Firmen.**

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 25. Mai 1927, 9 Aw III 1749/26.) [Goe.]

*

4. § 16 Abs. 1 AufwG. **Auch die Anmeldung geringfügiger Rentenbankrenten ist nach § 16 AufwG. mitzuteilen.**

Die Aufwertungsstelle lehnte die Zustellung der Anmeldung von Rentenbankrenten unter 1 ℳ wegen Geringfügigkeit ab. Das LG. billigte die Ablehnung und führte unter Bezugnahme auf einen Beschluß der Berliner Grundbuch- und Aufwertungsrichter aus: Es entspreche dem Ansehen des Gerichts und des Staates, von der Zustellung der Anmeldungen über Rentenbeträge bis zu 1 RM. abzusehen, weil der Gegenstandswert nicht im entferntesten im Verhältnis zu den Kosten der Zustellung, der Beamtenkräfte und der künftigen Einziehung der Beträge stehe. Ein Verfahren wegen so geringer Beträge würde mit Recht Empörung verursachen.

Das LG. verkennt ebenso wie der erwähnte Beschluß die Stellung, die der Richter dem Gesetze gegenüber einzunehmen hat. Es ist nicht die Aufgabe des Richters, vor der Anwendung eines Gesetzes zu prüfen, ob diese bei der Bevölkerung Freude oder Empörung hervorrufen wird. Der Richter hat das Gesetz anzuwenden, ohne solche Erwägungen anzustellen. Die Verantwortung für die Gesetze und die Folgen ihrer Anwendung trägt der Gesetzgeber. Freilich pflegt die Bevölkerung vielfach den Richter für Gesetze, die er anwenden muß, verantwortlich zu machen, aber damit muß sich der Richter eben abfinden. Wenn der § 16 Abs. 1 Satz 2 AufwG. vorschreibt, daß die Anmeldung dem Eigentümer mitzuteilen ist, so muß der Richter diese Anordnung befolgen, sofern nicht ein Fall vorliegt, in dem es dem Willen des Gesetzes entspricht, daß die Mitteilung der Anmeldung unterbleibt, z. B. wenn sie wegen verspäteten Eingangs offenbar rechtsunwirksam ist, oder der Eigentümer auf das Einspruchsrecht verzichtet hat. Die Art der Mitteilung ist jetzt in der AV. d. JM. vom 13. April 1926 über vereinfachte Mitteilung der Anmeldung von Rentenbankrenten zur Aufwertung in JMBl. S. 137 geregelt.

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 6. Mai 1926, 9 AW 174/26.) [N.]

*

5. § 67 Abs. 2 S. 2 AufwG.; § 1 Ziff. 1 HGB.; **Preuß. Publikandum v. 29. April 1772 u. v. 3. April 1820 (bei Rönne, Medizinalwesen Bd. I, S. 764, 776); VO. v. 4. Mai 1920 (RGBl. S. 891).**

Ein Abdecker ist nicht schon deshalb Kaufmann, weil er die ihm kraft seines Privilegs anfallenden Tierkadaver nach Verarbeitung weiterveräußert. Die Kaufmannseigenschaft kann aber für ihn begründet werden, wenn er außerdem in erheblichem Maße lebendes Vieh zur Verarbeitung in seinem Betriebe anschafft.

(KG., Beschl. v. 21. April 1927, 9 Aw 1636/26.)

Mitgeteilt von LGR. Backs, Berlin.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Preußen.

Kammergericht.

1. § 18 Abs. 2 HGB.; § 144 FGG. **Die Firma „Kunstgemeinde des Mittelstandes GmbH." verstößt bei einem Unternehmen, das die Besorgung billiger Theaterkarten usw. für seine Abonnenten bezweckt, gegen § 18 Abs. 2 HGB.**

Nach § 18 Abs. 2 HGB. darf der Firma kein Zusatz beigefügt werden, der geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen. Die Firma darf, auch wenn sie vom Gegenstand des Unternehmens entlehnt ist, in ihrem *Gesamtbild* nicht geeignet sein, über Art oder Umfang des Geschäfts zu täuschen (KGJ. 42, 156 und dort zit. Entsch.). Aus diesem Grunde ist es allerdings unerheblich, ob der beanstandete Wortteil „Gemeinde" ein bloßer Zusatz oder ob er Teil des Firmenkerns ist ...

Das LG. gelangt zu der Annahme, daß die Firma zur Täuschung geeignet sei, aus der Erwägung, daß der Kundenkreis der Gesellschaft eine Gemeinde überhaupt nicht darstelle und daß weiter, auch wenn man ihn als solchen bezeichnen könnte, die Firma doch nur dann nicht irreführend sein würde, wenn jene Gemeinde Subjekt, nicht Objekt des Unternehmens wäre.

Dieser letztere Gesichtspunkt erscheint nicht als zutreffend. Würde der Firma zu entnehmen sein, daß die die „Gemeinde" bildende Vielheit von Menschen „Träger des Unternehmens und an seinem Schicksal beteiligt sei wie die Genossen einer Genossenschaft", so würde sie allerdings irreführend und unzulässig sein. Eine solche Beurteilung hindert aber ohne weiteres der gesetzlich vorgeschriebene und in der Firma enthaltene Zusatz "GmbH.". Bei der weiten Verbreitung des Genossenschaftswesens und der GmbH. in der heutigen Zeit muß es als ausgeschlossen angesehen werden, daß ein Abnehmer, der die Firma in ihrer vollen Form liest oder hört, auf den Gedanken kommt, er werde durch Stellung eines „Aufnahmeantrags", d. h. durch Aufgabe eines Abonnements, mit am Gewinn oder sonst an dem Unternehmen selbst beteiligt. Es ist der Allgemeinheit durchaus bewußt, daß derjenige, der mit einer, nach ihrer Firma als solche stets kenntlichen, GmbH. in Geschäftsbeziehung tritt, außer den Rechten aus dem einzelnen Geschäft keine weiteren Ansprüche, insbes. nicht solche auf Gewinnbeteiligung, erlangt. Ein unbefangener Dritter muß sich bei Betrachtung der Firma sagen, daß die GmbH., da er nicht Gesellschafter der GmbH. ist oder werden will, wohl aber sich der Abnehmermenge anschließen will, diese Menge nur schaffen und leiten, nicht aber selbst darstellen will. Eine andere Verkehrsauffassung, nach der ja die Beurteilung der Eignung zur Täuschung zu erfolgen hat, kann nicht als möglich angesehen werden.

Es fragt sich aber weiter, ob man den Kundenkreis als eine „Gemeinde" bezeichnen kann. Das muß mit dem LG. verneint werden. Die Auffassung des angefochtenen Beschl., daß man jedenfalls unter einer „Gemeinde", wie man auch im übrigen den Begriff abgrenzen will, eine Personenmehrheit verstehen muß, die irgendein gemeinsames Ziel zusammenfaßt, ist nicht zu beanstanden. Das Ziel, das die einzelnen Abnehmer verfolgen, ist nun hier allerdings bei ihnen allen das gleiche, nämlich das, durch Vermittlung der Gesellschaft wohlfeiler als auf anderem Wege zu Einlaßkarten zu gelangen. Diese Gleichheit des Ziels macht es aber noch nicht zu einem gemeinsamen. Der einzelne Abnehmer ist sich wohl darüber klar, daß sein Interesse an billiger Kartenbeschaffung durch die Besorgung der Karten für einen größeren Abnehmerkreis durch die Gesellschaft verwirklicht wird. Ob aber noch andere Mitabnehmer vorhanden sind, berührt ihn nicht. Irgendeine Gemeinschaft hat er mit ihnen nicht; sie sind ebenso wie er Einzelinteressenten, die ihren eigenen Vorteil für sich allein wahrzunehmen suchen, ohne daß sie dabei das Tun der anderen etwas angeht. Nicht die Abnehmer erstreben ein gemeinsames Ziel, sondern die Gesellschaft sucht die von ihr bereits bestellten Karten unter möglichst viele Abnehmer zu verbreiten. Wenn das LG. daher annimmt, daß der Kundenkreis tatsächlich eine „Gemeinde" nicht darstelle, so sind hiergegen Bedenken nicht zu erheben. Handelt es sich aber bei der Abnehmerschar nicht um eine Gemeinde, so ist auch die Firma, die von einer solchen spricht, zur Täuschung geeignet. Denn wenn ihr auch nicht entnommen werden kann, daß die GmbH. selbst eine Gemeinde darstelle, so deutet sie jedenfalls an, daß sie eine solche schaffe und leite. Dies aber trifft nicht zu. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß in der Bestimmung des Gesellschaftsvertrags über den Gegenstand des Unternehmens von einer „Vereinigung von Angehörigen des Mittelstandes" und von der Versorgung dieser „Kunstgemeinde" gesprochen wird. Aus ihm ergibt sich nur, daß die Firma vom Gegenstand des Unternehmens entlehnt ist. Dieser Gegenstand selbst ist aber im Gesellschaftsvertrag insoweit, als er von einer „Vereinigung" und einer „Kunstgemeinde" spricht, bereits unrichtig bezeichnet. Dadurch wird die Hinübernahme dieser Bezeichnung in die Firma ebenso unrichtig. Ihre Fassung erweckt den Eindruck, daß die GmbH. die Leitung einer Gemeinde, also einer durch irgendein in Wahrheit gemeinsames Ziel verbundenen Personenmehrheit, führe; damit ist sie geeignet, über die Art des Geschäfts zu täuschen. Ob derjenige, der wirklich in Geschäftsbeziehung zu der Gesellschaft tritt, aus den ihm dann vorgelegten Bedingungen ersieht, wie der Geschäftsbetrieb erfolgt, und nun volle Klarheit erhält, worum es sich handelt, ist dafür ohne Bedeutung. Denn die Frage, ob die Firma geeignet ist, Täuschungen hervorzurufen, ist allein nach dem Wortlaut der Firma zu beurteilen, ohne Heranziehung weiterer Umstände, die aus der Firma nicht ersichtlich sind. Getäuscht werden müssen allerdings nicht alle diejenigen, die, wie Theaterleiter und schon geworbene Abnehmer, bereits mit der Gesellschaft in Verbindung stehen, wohl aber alle die, die ihr noch fernstehen, also gerade die für die neue Werbung besonders in Betracht Kommenden; deren spätere Aufklärung, nachdem zunächst in ihnen eine unrichtige Vorstellung aus dem Wortlaut der Firma entstanden sein kann, ist für die Anwendbarkeit des § 18 Abs. 2 HGB. ohne Belang.

Daß die Firma gegen diese Bestimmung verstößt, ist mit dem LG. anzunehmen. Ob dem Ausdruck „Gemeinschaft" eine ähnliche

Bedeutung beizumessen ist, wie dem Wort „Gemeinde", kann hier dahinstehen. Aus OLG. 42, 208 ist für die hier zu entscheidende Frage jedenfalls nichts zu entnehmen...

(KG., ZS. 1b, Beschl. v. 7. April 1927, 1b X 132/27.)

Mitgeteilt von LGDir. Dr. Sprinz, Berlin.

*

2. §§ 29, 31, 288 HGB. **Sitzverlegung einer im Ausland gegründeten Aktiengesellschaft vom Ausland nach Deutschland.** †)

Die beschwerdeführende AktG. ist am 1. Nov. 1920 in Danzig gegründet und in das dortige Handelsregister eingetragen worden. In der Generalversammlung v. 6. Mai 1926 ist die Verlegung des Sitzes der Gesellschaft von Danzig nach Berlin und die Herabsetzung des Aktienkapitals von 100000 Danziger Gulden auf 40000 *RM* beschlossen worden. Die Sitzverlegung ist in das Danziger Handelsregister eingetragen, die Eintragung der Änderung des Grundkapitals dort aber abgelehnt worden. Die Eintragung der Sitzverlegung in das deutsche Register haben die Vorinstanzen für nicht angängig erklärt....

Für die Beurteilung der Frage, ob schon die Sitzverlegung oder erst die Eintragung in das deutsche Register die Anerkennung der inländischen Rechtspersönlichkeit herbeiführen kann, ist auch hier, obwohl es sich um eine erst nach Abtrennung Danzigs gegründete, von vornherein ausländische Gesellschaft handelt, wie in JG. 2, 252, davon auszugehen, daß den Entsch. RG. 7, 68 und 88, 53[1]) eine unmittelbare Bedeutung nicht zukommt. Denn die erstere Entsch. ergibt nicht, daß auch eine Gesellschaft, die tatsächlich nach dem (in Danzig zunächst jedenfalls unverändert fortgeltenden) deutschen HGB., wenn auch innerhalb eines fremden Machtbereichs, gegründet ist (vgl. dazu Quassowski: Gruch. 65, 417) durch die Sitzverlegung vom Ausland ins Inland der Auflösung verfallen müßte, und das zweite Urt. trifft nach seiner Begründung den Fall nicht, daß die Gesetze des alten und des neuen Sitzstaats an die Verleihung der Rechtsfähigkeit für Gesellschaften derselben Art die gleichen Anforderungen stellen. Im übrigen zeigt RG. 107, 99 a. E., daß auch nach der Auffassung des RG. eine von den Aktionären gewollte Sitzverlegung in das Ausland keinesfalls stets die Auflösung der Gesellschaft herbeiführen muß. Ist dies aber nicht der Fall, so trägt der Sen. keine Bedenken, mit den neuerdings im Schrifttum immer häufiger vertretenen Stimmen (vgl. Quassowski a. a. O., insbes. S. 415 ff.; Schwandt, Die deutsche AktG. im Rechtsverkehr mit Frankreich und England S. 89, 98; Isay, Staatsang. d. jur. Pers. 134 ff.) anzunehmen, daß die Übersiedelung einer ausl. juristischen Person in das Inland eine Unterbrechung des Fortbestehens der Rechtspersönlichkeit nicht zur Folge haben muß, sondern zwar den Verlust der ausländischen, aber unter gleichzeitigem Erwerb der inländischen Rechtspersönlichkeit, bewirken kann, sofern die Voraussetzungen für die Erlangung der Rechtsfähigkeit in beiden Staaten die gleichen sind oder sie zwar verschieden sind, aber die jurist. Person noch während ihrer Ansässigkeit im bisherigen Sitzstaate die Voraussetzungen erfüllt, unter denen der neue Sitzstaat die Rechtsfähigkeit gewährt. Bei der Beurteilung des einzelnen Falles ist mit Quassowski davon auszugehen, daß die Frage, ob die Gesellschaft als ausländische zu bestehen aufhört, sich nach ausländ. Rechte bestimmt, während die Frage der Anerkennung als einer inländ. jurist. Person nach inländ. Rechte zu entscheiden ist. Dafür, daß das deutsche Recht, das diese Fragen nicht ausdrücklich regelt, einer Gesellschaft, die die von ihm für die Erlangung der Rechtsfähigkeit aufgestellten Voraussetzungen erfüllt hat, die Anerkennung als inländ. Gesellschaft versagen sollte, nur weil dies im Auslande geschehen ist und obwohl die Gesellschaft nunmehr ihren Sitz im Inlande hat, fehlt es an jedem Anhalt. Allerdings würde es dem Sinn und Zwecke der in den einzelnen Staaten für die Erlangung der Rechtsfähigkeit aufgestellten Normativbestimmungen widersprechen, wenn, wie es im Falle RG. 88, 53[1]) in Frage stand, zugelassen würde, daß eine Gesellschaft „durch bloße Sitzverlegung die ihr von einem Staate und für dessen Gebiet erteilte Rechtsfähigkeit beliebig in einen anderen Staat hinübertragen und dort in der nach den Gesetzen dieses Staates nicht zu erlangenden Gesellschaftsform ein gewerbliches Unternehmen betreiben" könnte. Dafür aber, daß dies nicht angängig sein sollte, wenn sie allen Voraussetzungen entspricht, die dieser andere Staat für die Verleihung der Rechtsfähigkeit aufstellt, ist ein vernünftiger Grund ebensowenig ersichtlich wie dafür, daß auch in diesem Falle den Gesellschaftern, die die Sitzverlegung

---

Zu 2. 1. Da eine inländische AktG. einen inländischen Sitz haben muß, ist der auf Verlegung des Sitzes ins Ausland gehende Generalversammlungsbeschluß auch auf Auflösung der AktG. gerichtet (RG. 7, 68; 88, 53 = JW. 1916, 593). Staub-Pinner (Anm. 20a zu § 292) folgert daraus, daß die Auflösung einer AktG. mit Sitz im Ausland auch dann eintritt, wenn diese beschließt, ihren Sitz nach Deutschland zu verlegen.

2. Dieser Auffassung, daß die Sitzverlegung einer AktG. vom Ausland nach Deutschland unbedingt ihre Auflösung zur Folge hat, ist die Rspr. schon bisher nicht immer gefolgt:

Einmal handelte es sich um eine i. J. 1905 in Straßburg gegründete AktG., die 1920 beschloß, ihren Sitz nach Deutschland zu verlegen; RG. (107, 94) verneinte den Verlust der Rechtsfähigkeit, weil die Aktionäre den Sitz eben wieder in das Ausland (Deutschland) haben verlegen wollen, nach dessen Gesetzen die AktG. ursprünglich gegründet war, und weil der ursprüngliche Sitz (Straßburg) infolge völkerrechtlichen (Versailler) Vertrags seine Zugehörigkeit zum Deutschen Reich verloren habe. Es wurde verneint, daß der Wille der Aktionäre auf Auflösung der AktG. gerichtet gewesen sei; es wurde betont, daß im Elsaß (als loi local) das gleiche Recht gelte wie in Deutschland, also am Ort des alten Sitzes das gleiche wie am Ort des neuen Sitzes.

Im anderen Fall hat das KG.: OLG. 4, 201 ausgesprochen, eine i. J. 1921 zu Kattowitz gegründete GmbH. sei ohne Neugründung mit Fortbestand der Rechtsfähigkeit in das deutsche Handelsregister zu Beuthen einzutragen, nachdem die Gesellschafter 1923 diesen Beschluß gefaßt hatten, und die Sitzverlegung in das polnische Register zu Kattowitz eingetragen war. In der Begründung ähnelt der Beschluß dem erwähnten RG.-Urt. Die Ansicht sei nicht berechtigt und nicht ausgesprochen, daß auch eine nach deutschem Recht gegründete Gesellschaft bei einer Sitzverlegung vom Ausland nach Deutschland der Auflösung verfallen müsse; ebensowenig könne man sagen, daß diese Auflösung eintreten müsse, wenn die Gesetze des alten und des neuen Sitzstaates an die Verleihung der Rechtsfähigkeit die gleichen Anforderungen stellen; anders sei es, wenn eine juristische Person die ihr von einem Staat für dessen Rechtsgebiet erteilte Rechtspersönlichkeit in einen anderen Staat hinübertragen und dort ihr Unternehmen in einer Gesellschaftsform betreiben wolle, die nach den Gesetzen dieses anderen Staates nicht zu erlangen sei. In diesem Fall höre, wie in RG. 88, 53 = JW. 1916, 593 ausgesprochen sei, mit der Sitzverlegung die Rechtsfähigkeit auf. Hier aber sei die GmbH. bei ihrer Gründung unter deutscher Rechtshoheit gegründet und in ein deutsches Register eingetragen worden, und sei nach der ihr später aufgezwungenen fremden Rechtshoheit den gleichen deutschen Gesetzen unterworfen geblieben. Die Gesellschaft sei in ihrer Daseinsform und Rechtsgestalt dauernd unverändert geblieben und habe im Zeitpunkt der Sitzverlegung den Erfordernissen deutschen Rechts genügt. Deshalb lebe im unmittelbaren Anschluß an den Verlust der ausländischen ihre frühere inländische Rechtspersönlichkeit wieder auf.

Während Hachenburg (GmbH. Anm. 23 zu § 60) sich diesen Entsch. ausdrücklich anschließt, hält Staub-Pinner (l. c.) sie für rechtslogisch nicht begründet, sondern nur als Kompromiß erträglich, um sonst nicht zu vermeidende Härten zu verhüten.

3. In der vorliegenden Entsch. geht KG. einen großen Schritt weiter, als die zitierten früheren Entsch.:

Dort handelte es sich in beiden Fällen um Gesellschaften, die ursprünglich auf damals deutschem Gebiet nach deutschem Recht als deutsche gegründet waren und nur infolge der Bestimmungen des VV. später ausländische Gesellschaften geworden waren; sie strebten danach, wieder ihre ursprüngliche deutsche Rechtspersönlichkeit zu erhalten.

Hier dagegen will eine seit ihrer Gründung ausländische AktG. ihren Sitz nach Deutschland verlegen und ohne Unterbrechung deutsche Rechtsfähigkeit erhalten. Allerdings gilt im bisherigen Sitzstaat, Danzig, auch deutsches Recht. Der in den anderen Fällen bedeutsame Umstand, daß der ursprüngliche Sitz der Gesellschaft früher zu Deutschland gehörte und erst später Ausland wurde, entfällt hier. Was hier für eine in Danzig gegründete Gesellschaft ausgesprochen wird, gilt für jede ausländische Gesellschaft.

Ist der Beschluß der Gesellschafter gefaßt, den Sitz nach Deutschland zu verlegen, und ist dieser Beschluß im ausländischen Register eingetragen, so führt nicht erst die Eintragung zum deutschen Register die Anerkennung der inländischen Rechtspersönlichkeit herbei, sondern schon die Sitzverlegung. Die Gesellschafter hatten durch ihren Beschluß klar zu erkennen gegeben, daß sie die Auflösung der Gesellschaft keinesfalls wollten, sondern am neuen Sitzort das Unternehmen fortzusetzen beabsichtigen. Die von den Gesellschaftern beschlossene Sitzverlegung ins Ausland hat deshalb die Auflösung der Gesellschaft nicht herbeigeführt. Die Gesellschaft hat zwar mit der Fassung und Anmeldung dieses Beschlusses die ausländische Rechtspersönlichkeit verloren; sie hat aber gleichzeitig damit ohne Unterbrechung des Fortbestehens der Rechtspersönlichkeit die deutsche erworben.

Allerdings ist in diesem Fall und in allen Fällen Voraussetzung für diese Erlangung der deutschen Rechtspersönlichkeit, daß entweder im bisherigen und im neuen Sitzstaat die Voraussetzungen

[1]) JW. 1916, 593.

beschließen, ein ihnen offenbar fernliegender Wille zur Auflösung der Gesellschaft untergeschoben werden müßte. Gegen diesen Willen spricht schon allgemein die Absicht, an dem neuen Sitzort das Unternehmen fortzubetreiben, im vorliegenden Falle aber noch besonders die Begründung des Beschlusses in dem Generalversammlungsprotokoll, daß die Fortführung des Unternehmens in Danzig im Hinblick auf die für die Gesellschaft unerfüllbare Vorschrift des Danziger Ges. v. 3. Okt. 1922, wonach bei Gesellschaften mit dem Sitz in Danzig die Mehrheit des Aufsichtsrats aus Danziger Staatsangehörigen bestehen muß, unmöglich geworden sei. Es muß daher mit Quassowski a. a. O. S. 416 angenommen werden, daß bei Gleichartigkeit der Gesetzgebung des bisherigen und des neuen Sitzstaates oder bei Erfüllung der Voraussetzungen der Gesetze des neuen Sitzstaates für die Verleihung der Rechtsfähigkeit sich an die Sitzverlegung unmittelbar die Anerkennung der Rechtsfähigkeit durch den Staat des neuen Sitzes anschließt und eine Unterbrechung der Rechtsfähigkeit nicht eintritt.

Gegen die Annahme der Zulässigkeit der Übernahme der Beschwerdeführerin in das deutsche Register auf Grund der bloßen Sitzverlegung könnten allerdings noch Bedenken daraus hergeleitet werden, daß das Grundkapital und die Aktien bisher auf eine ausländische Währung gestellt waren und auch bis jetzt, da es sich bei der Änderung dieser Währungsbestimmung um eine, jedenfalls nach deutschem Rechte (§ 277 Abs. 3 HGB.), noch nicht wirksam gewordene Änderung des Gesellschaftsvertrags handelt, noch nicht wirksam anders bemessen sind ...

Daß eine deutsche AktG. nur mit einem auf deutsche Währung gestellten Grundkapital und entsprechend bemessenen Aktien entstehen kann, ergeben die Vorschriften des § 180 HGB.; §§ 10, 17 GoldBilVO. Das Grundkapital der Beschwerdeführerin und ihre Aktien lauten nun allerdings, da die Eintragung zu diesem Punkte von dem bisherigen Registergericht abgelehnt worden ist, z. Z. noch auf Danziger Währung, während die Sitzverlegung, sofern sie überhaupt zulässig ist, durch die Eintragung in Danzig bereits wirksam geworden ist. Das hindert aber nicht die Annahme, daß die Gesellschaft schon alle Voraussetzungen erfüllt hat, von denen das deutsche Recht die Anerkennung der inländischen Rechtspersönlichkeit abhängig macht. Sie hat die Änderung des Grundkapitals und der Aktienbeträge auf deutsche Währung beschlossen und damit von sich aus alles getan, was sie zu tun vermochte, um auch zu diesem Punkte den Vorschriften des deutschen Gesetzes zu genügen. Das muß aber hinreichen, um die Frage zu bejahen, ob sie die für die Anerkennung als deutsche Gesellschaft notwendigen Voraussetzungen erfüllt hat. Die Änderung der Währung wird zwar erst mit der Eintragung in das deutsche Register wirksam; daraus ist aber nicht zu folgern, daß bei einer Sitzverlegung aus einem Lande mit anderer Währung als der deutschen nun auch die Anerkennung der deutschen Rechtspersönlichkeit erst mit der Eintragung erfolgen könnte. Insoweit ist vielmehr an dem Grundsatze festzuhalten, daß diese Anerkennung neben der Sitzverlegung ins Inland nur die Erfüllung der deutschen Normativbestimmungen erfordert. Deren Erfüllung aber liegt, soweit die Bemessung des Grundkapitals und der Aktienbeträge in Frage kommt, schon in der Beschlußfassung, diese Werte auf deutsche Währung in der nach deutschem Recht erforderlichen Mindesthöhe zu stellen (daß diese hier eingehalten ist, ergeben § 10 GoldBilVO., § 43 Abs. 3 II. DurchfVO. z. GoldBilVO.), durch die Eintragung dieses zugleich mit der Sitzverlegung angemeldeten Beschlusses wird — dessen Zulässigkeit vorausgesetzt — die Änderung der Währung wirksam und damit die Gesellschaft zu einer in jeder Beziehung auch ordnungsmäßig eingetragenen deutschen Gesellschaft. Als deutsche Gesellschaft anzuerkennen aber war sie schon vorher auf Grund des Sitzverlegungsbeschlusses und seiner Eintragung in Verbindung mit der Beschlußfassung auf Änderung der Werte auf deutsche Währung ...

Gegen die Zulässigkeit eines Beschlusses, der den Betrag des Grundkapitals und der Aktien auf eine andere Währung stellt, aber bestehen für den Fall der Sitzverlegung in ein anderes Land nach deutschem Rechte grundsätzlich auch keine Bedenken. Bleibt die Gesellschaft bei der Sitzverlegung im Lande ihres bisherigen Sitzes oder beschließt sie die Währungsänderung ohne Sitzverlegung, so wird der Zulässigkeit dieses Beschlusses allerdings der vorher erörterte Grundsatz entgegenstehen, daß diese Bemessung (nach deutschem Recht) auf inländische Währung lauten muß. Seiner Art nach ist der Beschluß ein Beschluß auf Änderung des Gesellschaftsvertrags; seine Unzulässigkeit ergibt sich in einem derartigen Falle aus seinem Inhalte, der eine dem Gesetze nicht entsprechende Änderung bezweckt. Wird aber der Beschluß zusammen mit dem Beschluß auf Sitzverlegung in ein anderes Land gefaßt und nimmt er die Änderung auf die Währung dieses Landes vor, so ist nicht abzusehen, weshalb er in diesem Falle nicht statthaft sein sollte; ...

---

für die Erlangung der Rechtsfähigkeit die gleichen sind, oder daß, bei Verschiedenheit dieser Bestimmungen, die Gesellschaft noch während ihrer Ansässigkeit im alten Sitzstaat die Voraussetzungen erfüllt, unter denen der neue Sitzstaat die Rechtsfähigkeit gewährt.

Nicht zulässig ist es, daß eine Gesellschaft durch bloße Sitzverlegung die ihr von einem Staat und für dessen Gebiet erteilte Rechtsfähigkeit beliebig in einen anderen Staat hinüberträgt und dort in einer Gesellschaftsform ein gewerbliches Unternehmen betreibt, die nach den Gesetzen dieses neuen Sitzstaates nicht erlangt werden kann. Indem das KG. diesen Grundsatz anerkennt, setzt es sich nicht mit RG. 88, 53 = JW. 1916, 593 in Widerspruch; denn diese Bedenken liegen hier zweifelsfrei nicht vor. Die Voraussetzungen für die Erlangung der Rechtspersönlichkeit sind im bisherigen Sitzstaat Danzig die gleichen, wie im neuen Sitzstaat Deutschland. Deshalb kann auch nach deutschem Recht, obwohl es diese Frage nicht regelt, der in Danzig mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten AktG. die Rechtsfähigkeit in Deutschland anerkannt werden.

Dieser Ansicht ist zuzustimmen; es ist nicht einzusehen, weshalb aus formellen Gründen das kostbare Rechtsgut der Rechtspersönlichkeit dann verloren gehen soll, wenn es im Staat des neuen Sitzes unter den gleichen Bedingungen erworben werden müßte, die dafür im Staat des alten Sitzes gelten.

4. Eine Schwierigkeit, die bei solchen Sitzverlegungen vom Ausland ins Inland stets vorliegen wird, beruht in der Währung des Grundkapitals. Eine Auslandsgesellschaft hat immer ein Grundkapital, das auf die Währung jenes Landes lautet; eine deutsche Gesellschaft muß ein auf Reichsmark lautendes Grundkapital haben. Das ausländische Register wird wohl noch die Sitzverlegung eintragen, aber nicht die Umwandlung des Grundkapitals auf deutsche Währung, wenn das die Gesellschaft auch noch so eindeutig beschlossen und mit dem Antrag auf Eintrag der Sitzverlegung zur Eintragung angemeldet hat. Wollte dann das deutsche Registergericht die Eintragung a limine deshalb ablehnen, weil die Gesellschaft, die den Sitz nach Deutschland verlegen will, kein auf deutsche Währung lautendes Grundkapital hat und deshalb einem zwingenden gesetzlichen Erfordernis z. B. der Anmeldung nicht entspricht, so blieben in sehr vielen Fällen die Versuche der Sitzverlegung aus diesem Formalgrund ergebnislos. Mit Recht sagt das KG., daß die Gesellschaft alles, was sie tun kann, dann getan hat, wenn sie den Beschluß auf Umänderung der Währung gefaßt und angemeldet hat. Mit dieser erkennbaren Willenskundgabe hat sie aber die Voraussetzungen erfüllt, die notwendig und ausreichend sind, um als deutsche Gesellschaft anerkannt zu werden. Zwar wird die Währungsänderung erst wirksam mit dem Eintrag zum deutschen Register und damit die Gesellschaft erst zu einer richtigen deutschen; aber die Anerkennung der deutschen Rechtspersönlichkeit kann schon vorher, nach Vornahme der oben erwähnten Beschlußfassung und Anmeldung erfolgen, nachdem die Sitzverlegung in das Auslandsregister eingetragen wurde.

Der mit dem Entschluß, den Sitz in ein anderes Land zu verlegen, danach immer notwendige Beschluß, die Währung des Grundkapitals zu ändern, ist eine statthafte Satzungsänderung, gegen die nichts einzuwenden ist; ohne diese Änderung der Satzung wäre Sitzverlegung und damit Fortexistenz nicht möglich.

5. Beschließt eine Gesellschaft, die Währung ihres Grundkapitals zu ändern, so wird darin fast immer auch eine Erhöhung oder Herabsetzung des bisherigen Grundkapitals liegen, wenn man den bisherigen Stand vergleicht mit dem neuen nach dem jeweiligen Kurs. Es muß deshalb ein nach deutschem Recht ordnungsmäßig zustande gekommener und wirksamer Beschluß in dieser Hinsicht vorliegen. Trifft das zu, so ist die Eintragung der Herabsetzung oder Erhöhung des Grundkapitals in das deutsche Register möglich und es ist damit auch die Höhe des Grundkapitals wirksam in deutscher Währung bestimmt. Schon vor Durchführung der Erhöhung oder Herabsetzung kann die Gesellschaft als deutsche anerkannt und eingetragen werden; es genügt, daß der Beschluß auf Sitzverlegung und Währungsänderung gefaßt und angemeldet ist. Denn daraus ergibt sich der Wille der Gesellschaft, Grundkapital und Aktienbeträge nach deutschen gesetzlichen Bestimmungen auf deutsche Währung zulässig umzustellen.

6. Die Entsch. ermöglicht es somit weitgehend ausländischen handelsrechtlichen Körperschaften mit Rechtspersönlichkeit, ohne jeglichen Verlust der Rechtspersönlichkeit ihren Sitz nach Deutschland zu verlegen. Erforderlich ist die Prüfung, ob im bisherigen Sitzstaat die Rechtsfähigkeit unter den gleichen Bedingungen erlangt werden kann und erlangt wurde, die in Deutschland gelten; erforderlich ist weiter, daß die Gesellschaft ordnungsmäßig beschließt, ihren Sitz zu verlegen, die Währung ihres Grundkapitals zu ändern, und dieses ziffernmäßig zu erhöhen oder herabzusetzen, daß sie endlich diese Beschlüsse zur Eintragung bei dem ausländischen und dem deutschen Register anmeldet. Damit hat sie das ihrige getan; damit ist der Weg frei zur Anerkennung als deutsche rechtsfähige Gesellschaft. Mit dem Eintrag der Beschlüsse in das deutsche Register ist sie dann eine ordnungsmäßig eingetragene deutsche Gesellschaft geworden, deren Rechtsfähigkeit keine Unterbrechung erlitten hat.

RA. Dr. Max Homburger, Karlsruhe.

Inhalt geht gerade dahin, die Satzung den Vorschriften des Landes anzupassen, dem die Gesellschaft in Zukunft angehören soll; der Gesellschaftsvertrag erhält daher durch ihn keinen unzulässigen, sondern gerade den Inhalt, der Voraussetzung für das Fortbestehen der Gesellschaft im Lande des neuen Sitzes ist.

Fragen kann sich schließlich, ob die Änderung der Währung des Grundkapitals nicht auch eine Herabsetzung (oder Erhöhung) des Grundkapitals in sich schließt. Ob dies der Fall ist (wenn auch nur in engsten Grenzen), wird sich bei einer Änderung, die, wie hier, nach dem allgemeinen Rechnungskurs (50000 Danziger Gulden = 40000 RM) erfolgt, danach richten, wie der Kursstand z. Z. des Wirksamwerdens dieser Satzungsänderung ist. Eine Kapitalsherabsetzung liegt hier jedenfalls schon insofern vor, als das Kapital von 100000 zunächst auf 50000 Danziger Gulden herabgesetzt ist; dieses Kapital ist dann in 40000 RM geändert worden. Für die Frage nach der Möglichkeit der Anerkennung der Gesellschaft als inländischer kann diese ausdrückliche und die möglicherweise auch in der Währungsänderung liegende Kapitalsherabsetzung nur insofern von Bedeutung sein, als es sich fragt, ob der Beschluß darüber ordnungsmäßig und wirksam zustandegekommen ist. In dieser Hinsicht ist aber Grund zur Beanstandung gegeben. (Wird ausgeführt.)

Wird dieser Mangel behoben und damit die Eintragung der Kapitalherabsetzung möglich, so ist mit deren Vornahme dann auch die Höhe des Grundkapitals endgültig und wirksam in deutscher Währung bestimmt und ebenso der Betrag der einzelnen Aktie. Die erfolgte Herabsetzung (§ 291 HGB.) sollte offenbar noch nicht angemeldet werden. Auf die Durchführung des Beschlusses kommt es aber auch für die hier zunächst allein zu erörternde Frage, ob die Gesellschaft als deutsche anzuerkennen und einzutragen ist, nicht an. Vielmehr genügt es, daß durch den Beschluß auf Währungsänderung und seine Anmeldung zugleich mit der Sitzverlegung bei dem Gerichte des neuen Sitzes der Wille zur Änderung des Grundkapitals und der Aktienbeträge auf deutsche Währung in zulässiger Höhe kundgegeben ist und durch die Eintragung zur Wirksamkeit gelangen kann. Kommt es zu einer Eintragung der Gesellschaft selbst, so wird bei dieser Buchung allerdings erkennbar zu machen sein, daß eine Herabsetzung des Grundkapitals auf 40000 RM stattgefunden hat; denn die zum Schutze der Gläubiger gegebenen Vorschriften des § 289 HGB. sind selbstverständlich auch hier zu beachten, wenn ihre Einhaltung auch nicht Voraussetzung der auf etwaige weitere Anmeldung hin vorzunehmenden Eintragung der erfolgten Herabsetzung des Grundkapitals ist (JFG. 3, 196).

Grundsätzliche Bedenken gegen die Eintragung der beschwerdeführenden Gesellschaft in das deutsche Register, die aus ihrer Gründung und ihrem bisherigen Sitz im Ausland herzuleiten wären, bestehen hiernach nicht.

(KG., ZS. 1b, Beschl. v. 28. April 1927, 1b X 182/27.)

*

3. § 39 GmbHG. **Die Anmeldung des Geschäftsführers der GmbH., daß er sein Amt mit Wirkung vom Eingang der Erklärung bei den Gerichtsakten niederlege, muß erfolglos bleiben.**

Die Möglichkeit eines befristeten Ausscheidens des Geschäftsführers einer GmbH. aus seinem Amte ist an sich anzuerkennen; es ist deshalb das Ausscheiden auch in der Form möglich, daß es erst mit Wirkung vom Eingang der Anmeldungserklärung bei dem Registergericht erfolgen solle. In solchem Falle ist das Ausscheiden des Geschäftsführers im Zeitpunkt des Eingangs der Anmeldung noch nicht erfolgt, und er ist deshalb zur Anmeldung seines Ausscheidens bei dem Registergericht noch für befugt zu erachten, wie dies der 1. ZS. des KG. im Beschl. v. 8. April 1925 (1 X 178/25) bereits für den Fall ausgesprochen hat, daß ein Geschäftsführer durch Beschluß der Gesellschafterversammlung mit Wirkung vom Zeitpunkt des Eingangs der Anmeldungserklärung bei dem Registergericht abgerufen wird. Der Ablehnungsgrund des Registergerichts kann daher nicht durchgreifen. Auf rechtirrtumsfreier Grundlage beruht aber die zurückweisende Entsch. des Beschwerdegerichts.

Die Eintragung des Ausscheidens des Geschäftsführers einer GmbH. in das Handelsregister gemäß § 39 GmbHG. hat nur rechtsfeststellende Bedeutung; sie setzt voraus, daß die Änderung in der Person des Geschäftsführers bzw. die Beendigung seiner Vertretungsbefugnis im Zeitpunkt der Eintragung bereits eingetreten, daß das Ausscheiden des Geschäftsführers aus seinem Amt im Zeitpunkt der Eintragung bereits erfolgt ist. Die Grundlage für die Eintragung der Amtsniederlegung (des Ausscheidens) des Geschäftsführers kann deshalb nur eine Anmeldung bilden, aus der sich ergibt, daß der Geschäftsführer sein Amt — und zwar spätestens mit Wirkung vom Zeitpunkt der Eintragung ab — bereits niedergelegt hat. Die Anmeldung hätte daher im vorliegenden Fall wirksam nur dahin erfolgen können, daß der Beschwerdeführer sein Amt mit Wirkung vom Eingang der Erklärung beim Registergericht niedergelegt habe. Dagegen könnte die Anmeldung so, wie sie erfolgt ist, daß nämlich der Beschwerdeführer sein Amt mit Wirkung vom Eingang der Erklärung „niederlege“, eine Eintragungsgrundlage nur dann bilden, wenn die Erklärung gegenüber dem Registergericht als solche die Beendigung des Amtes herbeiführen würde. Das ist jedoch nicht der Fall. Wie bereits das Beschwerdegericht zutreffend hervorgehoben hat, kann die Amtsniederlegung eines Geschäftsführers nur durch Kündigung des Vertragsverhältnisses erfolgen, auf dem die Geschäftsführung beruht. Die Kündigung muß als empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber der Gesellschaft als der Vertragsgegnerin erfolgen, und zwar mußte sie im vorliegenden Fall, da kein anderer Geschäftsführer vorhanden war, den Gesellschaftern gegenüber abgegeben werden (Brodmann, GmbHG., Anm. 5 Abs. 3 zu § 38). Schon aus diesem Gesichtspunkt erweist sich die Ablehnung des Eintragungsantrags als gerechtfertigt, da eine schlüssige Anmeldungserklärung nicht vorliegt...

Für den Fall, daß der Beschwerdeführer nunmehr die bereits erfolgte Amtsniederlegung mit Wirkung vom Eingang der Erklärung beim Registerrichter zur Eintragung anmelden sollte, mag auf folgende rechtlichen Gesichtspunkte hingewiesen werden:

Die Frage, ob der Geschäftsführer sein Amt durch Erklärung gegenüber den Gesellschaftern mit Wirkung vom Eingang der Anmeldungserklärung beim Registergericht wirksam niederlegen konnte, richtet sich nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis. Hat er die Amtsniederlegung erklärt, ohne nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis dazu berechtigt zu sein, so ist diese Erklärung wirkungslos (Staub-Könige, HGB., 12./13., § 231 Anm. 21).

Zu einer Kündigung mit der in Rede stehenden Befristung war der Beschwerdeführer dann befugt, wenn die Geschäftsführung auf Auftrag beruhte. Aus der sich aus dem Auftrag ergebenden Berechtigung, sein Amt jederzeit niederzulegen (§ 671 BGB.), folgt auch das mindere Recht der befristeten Amtsniederlegung. Beruhte die Geschäftsführung auf Dienstvertrag, so konnte eine Kündigung in dieser Art nur dann erfolgen, wenn der Beschwerdeführer nicht in einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen stand und Dienste solcher Art zu leisten hatte, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen (§ 627 BGB.), oder — falls diese Voraussetzungen nicht vorlagen —, sofern ein wichtiger Grund zur Kündigung gegeben war (§ 626 BGB.). Auch in diesen Fällen ergibt sich aus dem Recht der sofortigen Kündigung die geringere Befugnis zur Kündigung zu einem angemessenen späteren Termin (vgl. RGRKomm. BGB. 5 § 626 Anm. 1).

Abgesehen von diesen Sonderfällen aber konnte eine Kündigung nur mit der gesetzlichen oder vereinbarten Kündigungsfrist erfolgen (§§ 620—625 BGB.); eine Kündigung mit Wirkung vom Tage des Eingangs der Anmeldungserklärung bei dem Registergericht war alsdann ausgeschlossen, es sei denn, daß die Gesellschafter mit einer in dieser Weise befristeten Kündigung einverstanden waren. War der Beschwerdeführer nur auf bestimmte Zeit als Geschäftsführer angestellt, so endete das Amt, sofern es nicht im Einverständnis der Beteiligten fortgesetzt wurde, mit Ablauf der vorgesehenen Frist. Auch dann war eine Amtsniederlegung mit Wirkung vom Eingang der Erklärung beim Registergericht ohne Einverständnis der Gesellschafter nicht wirksam.

Nach diesen rechtlichen Gesichtspunkten wird der Registerrichter, falls er mit einem entsprechenden Antrag erneut befaßt werden sollte, den Sachverhalt — nötigenfalls durch Anstellung von Ermittlungen und Erhebung von Beweisen (§ 12 FGG.) — zu prüfen haben. Die Prüfungspflicht des Registerrichters würde sich — abgesehen von dem allgemeinen Gesichtspunkt, daß es das Recht und die Pflicht des Registergerichts ist, zur Eintragung in das Register bestimmte Erklärungen jedenfalls dann auf ihre Richtigkeit zu prüfen, wenn gegen sie begründete Zweifel obwalten — schon daraus ergeben, daß von der Frage, in welchem Zeitpunkt die Amtsniederlegung in Wirksamkeit getreten ist, die Entsch. der weiteren Frage abhängig sein kann, ob der Geschäftsführer bei der Anmeldung noch Geschäftsführer und daher zur Anmeldung befugt war. Ergibt die Prüfung zwar, daß der Beschwerdeführer noch Geschäftsführer, aber zu dem angegebenen Zeitpunkt noch nicht rechtswirksam aus dem Amt als Geschäftsführer ausgeschieden war, so wird die Eintragung abzulehnen sein, da der Registerrichter solche Eintragungen nicht vornehmen darf, von denen er erkennt, daß sie der Wahrheit nicht entsprechen (Th. Cohn, Handels- und Genossenschaftsregister S. 119—122). Ist im übrigen die Kündigung schriftlich erfolgt, so wird eine Abschrift der Urkunde zwecks Nachweises der Beendigung der Vertretungsbefugnis der Anmeldung beizufügen sein (§ 39 Abs. 2 GmbHG.). Wegen der Pflicht zur Prüfung einer solchen Urkunde durch den Registerrichter ist auf KGJ. 40, 73 ff. (78) zu verweisen.

Gegenüber den Ausführungen der weiteren Beschwerde ist endlich noch folgendes zu bemerken:

Ist das Amt eines Geschäftsführers erloschen und ist er deshalb nicht mehr befugt, selbst die Anmeldung seines Ausscheidens zu bewirken, ist aber andererseits ein anderer Geschäftsführer nicht

vorhanden, so kann er zwecks Herbeiführung der Anmeldung bei dem Registergericht die Zwangsbestellung eines gesetzlichen Vertreters gemäß § 29 BGB. erwirken (RJA. 12, 233; Staub-Hachenburg, GmbHG. 4 Anm. 43 zu § 35; Brodmann, Anm. 1 zu § 39).

(KG., 3S. 1b, Beschl. v. 7. April 1927, 1b X 212/27.)

Mitgeteilt von LGDir. Dr. Sprinz, Berlin.

---

2. Bayern.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Berichtet von JR. Dr. Goldschmit, München.

4. § 259 HGB. **Ist der Beschluß der Generalversammlung einer AktG. tatsächlich unrichtig beurkundet, so kann eine solche Beurkundung durch den Notar nachträglich richtiggestellt werden.** †)

Nach § 259 HGB. bedarf jeder Beschluß der Generalversammlung (GV.) einer AktG. zu seiner Gültigkeit der Beurkundung durch ein über die Verhandlung gerichtlich oder notariell aufgenommenes Protokoll. In dem Protokoll sind der Ort und der Tag der Verhandlung, der Name des Richters oder Notars sowie die Art und das Ergebnis der Beschlußfassungen anzugeben.

Was den Rechtscharakter solcher Beurkundung anbelangt, so handelt es sich hierbei nicht etwa um eine Beurkundung der Erklärungen der Beteiligten als solcher i. S. des Vertragsrechtes, sondern lediglich um eine protokollmäßige Feststellung tatsächlicher Vorgänge.

Ein Beschluß der GV. ist nur rechtswirksam, wenn er in diesem Sinne protokolliert worden ist. Das Protokoll muß aber den Vorgang so enthalten, wie er sich wirklich abgespielt hat. Würde ein Vorgang nicht seinem wirklichen Geschehen nach protokolliert, so gebricht es an dem in § 259 aufgestellten Erfordernis mit der Rechtsfolge, daß dem betreffenden Vorgange der Rechtsbestand fehlt (Staub-Pinner, Anm. 11 zu § 259 HGB.). Eine nachträgliche Beurkundung mit der Wirkung, daß diese an die Stelle der früheren nicht zutreffenden Beurkundung treten soll, kann nicht als statthaft erscheinen.

Aus der notariellen Nachtragsurkunde v. 24. Dez. 1926, als einer amtlichen Feststellung der früheren Urkundsperson, die als solche auch von den Gerichten zu werten ist, muß aber jedenfalls das entnommen werden, daß der in der ersten Urkunde aufgenommene Vorgang dort selbst nicht so protokolliert wurde, wie er tatsächlich vor sich ging; denn es ergibt sich aus der letzteren Feststellung, daß die Auflösung der Gesellschaft und die Ernennung von Liquidatoren nur für den Fall beschlossen wurde, daß nicht innerhalb des laufenden Jahres neue Mittel der Gesellschaft zugeführt werden, während die erstere Beurkundung einen Beschluß bedingungsloser und unbetagter Auflösung der Gesellschaft samt Ernennung von Liquidatoren als Vorgang aufführt.

Da sohin der in der Urkunde v. 6. Juli 1926 aufgeführte Vor-

Zu 4. Die Entsch. ist von weittragender Bedeutung. Sie spricht sich dafür aus, daß die Beweisbahn über die Richtigkeit der Beurkundung des Generalversammlungsbeschlusses auch außerhalb des Rahmens der Anfechtungsklage eröffnet ist; allerdings sagt dies die Entsch. nicht allgemein; sie legt vielmehr das Schwergewicht auf den Wert einer amtlichen Erklärung des Notars.

Das LG. hatte, wie ergänzend beigefügt werden mag, unter Bezugnahme auf ein Erkenntnis des OLG. Kassel v. 16. Dez. 1914 in OLGRspr. 10, 246 ausgeführt: Die von dem Beschwerdeführer angebotenen Beweise kommen für eine Ergänzung des an sich vielleicht lückenhaften Generalversammlungsprotokolls nicht in Frage; zum mindesten kann eine wirksame Ergänzung durch eine solche Zeugenvernehmung nicht erfolgen. Der Generalversammlungsbeschluß, der die Liquidation ohne besondere, an sich zulässige, Bedingung oder Befristung bestimmt, ist somit in der durch die erfolgte Unterschrift des beurkundenden Beamten für den Registerrichter bindend, der Nachtrag, welcher in einer einseitigen Erklärung des Notars besteht, unbeachtlich.

Freilich behandelt das OLG. Kassel einen Fall mit wesentlich anderem Tatbestand. Hier hatte nämlich die GV. einer Genossenschaft die Bestrafung eines Genossen wegen angeblicher Nichterfüllung einer satzungsgemäß auferlegten Verpflichtung ausgeschlossen; der Genosse wollte im Prozeßwege den Strafbeschluß beseitigen, weil die satzungsgemäßen Voraussetzungen für die Verhängung der Strafe nicht gegeben waren. Bei der Beschlußfassung kollegialisch zusammengesetzter Organe einer mit Rechtspersönlichkeit versehenen Genossenschaft müsse der Natur der Sache nach die Willensäußerung der Genossenschaft aus sich selbst verstanden werden; sie könne ihren vollständigen Ausdruck nur in dem von dem Gesetze vorgesehenen Protokolle finden. Würde es zulässig sein, die Rechtsgültigkeit solcher Beschlüsse im Wege des Prozeßverfahrens nachprüfen zu lassen, so würde dieses zu einem dem Gesetze fernliegenden Eingriff in das Recht der Genossenschaft, ihre Angelegenheiten selbst zu regeln, führen und würde außerdem noch deshalb zweckwidrig sein, weil sich das Ergebnis der Abstimmungen erfahrungsgemäß schon bald nach der Abstimmung nicht mehr mit Sicherheit feststellen läßt.

Es springt in die Augen, daß dieser Sachverhalt mit der in obiger Entsch. aufgeworfenen grundsätzlichen Frage wenig gemein hat. Denn daß die Körperschaftsautonomie bis zur Grenze des Sittenverstoßes nicht antastbar ist, solange sie sich nur in gesetzlicher Form betätigt, ist selbstverständlich.

Unser Problem ist ein anderes. Richtig ist an der Auffassung des BayObLG. jedenfalls, daß es sich bei der Beurkundung eines Generalversammlungsbeschlusses um die protokollmäßige Feststellung tatsächlicher Vorgänge handelt. Die Frage ist: Welche Wirkung hat die unrichtige Feststellung des tatsächlichen Vorganges? Ein ähnlicher Vorgang hat schon zu weitläufigen Erörterungen Anlaß gegeben. Ein mit nicht genügender Mehrheit gefaßter, aber als angenommen verkündeter und protokollierten Beschluß wurde als ein juristisches Nichts, als ein Scheinbeschluß erklärt (vgl. OLGRspr. [KG. Beschl. v. 6. Juni 1907] 16, 93). Werde aus einem rechtlichen oder tatsächlichen Irrtum der Beteiligten niedergeschrieben, daß der Antrag angenommen und ein Beschluß gefaßt sei, so vermöge die irrtümliche Beurteilung und die falsche Protokollierung einen nicht vorhandenen Beschl. nicht ins Leben zu rufen. Das RG. (Urt. v. 18. Juni 1911) hat in RG. 75, 239 = JW. 1911, 409 hiergegen Stellung genommen: Die Ausführungen des KG., sagt das RG., beruhen auf einer Unterschätzung der Bedeutung, die dem äußerlich ordnungsmäßigen Tatbestande, so wie er sich darstellt, zukommt. Gewiß ist zuzugeben, daß bei der GV. einer AktG. oder einer Genossenschaft so flagrante Verstöße im Verfahren möglich sind, daß das Abstimmungsergebnis nicht mehr unter den Begriff eines Beschlusses der GV. gebracht werden kann. So z. B., wenn die Versammlung überhaupt nicht oder von offensichtlich unbefugten Personen berufen ist, bei der AktG. auch, wenn es an der von § 259 HGB. verlangten Protokollierung fehlt. Wo die Umstände sich so verhalten, ist für die Anfechtungsklage des § 271 HGB., die ausdrücklich einen, wenn auch mangelhaften, Beschluß voraussetzt, kein Raum. Hier trifft die Charakterisierung des Abstimmungsergebnisses als eines Scheinbeschlusses zu, und die Scheinnatur des Ergebnisses kann von jedermann jederzeit durch Klage oder Einwendung geltendgemacht werden. Anders indes, wenn die Formen gewahrt sind. Hat in einer im wesentlichen ordnungsmäßig berufenen GV. einer AktG. eine Abstimmung stattgefunden und ist als Ergebnis der Abstimmung ein bestimmter Beschluß vom Vorsitzenden verkündet und vom Protokollführer gebucht, so ist damit freilich, wenn eine höhere Mehrheit als die erzielte vom Gesetze gefordert war, kein gültiger, d. h. unanfechtbarer, Beschluß erzeugt. Aber die Tatsache, daß die zuständigen Personen — Versammlungsleiter und Protokollführer — das Ergebnis unter Beobachtung der gesetzlichen Formen für einen gültigen Beschluß erklärt haben, darf nicht einfach beiseite gesetzt werden. Die Ungültigkeit des Beschlusses muß im Wege der Anfechtungsklage dargetan werden; geschieht dies nicht, so bleibt der äußerlich gültige Beschluß bei Bestand.

Diese Rechtsmeinung des RG. ist nicht unangefochten geblieben; ich verweise auf Horrwitz: Recht der Generalversammlungen S. 210; Hachenburg: GmbHG. § 45 Anm. 15. In meiner Ausgabe des Aktienrechts (München 1927) § 273 Anm. 13 habe ich die verschiedenen Auffassungen zusammengestellt, ergänzend wäre nur noch als dem RG. zustimmend, Fürst in LZ. 1912, 506 ff. anzuführen.

Der Standpunkt des RG. scheint mir mehr dem Verkehrsbedürfnis und der Verkehrssicherheit zu dienen, als der Standpunkt des BayObLG. Die einmal als Beschluß beurkundete Willensäußerung der GV. ist der Beschluß. Man mag ihn angreifen, indem man Anfechtungsklage erhebt.

Das Gesetz ist verletzt; denn der wirklich gefaßte Beschluß der GV. ist nicht beurkundet worden. Allein, solange nicht die Anfechtungsklage erfolgreich durchgeführt ist, besteht der beurkundete Beschluß. Auch dem Vorstand und in einem Falle wie dem vorliegenden, wohl auch den einzelnen Verwaltungsmitgliedern steht das Recht zur Anfechtungsklage zu. Gewiß kann infolge Versäumnis der Klagefrist ein nicht gefaßter Beschluß rechtswirksam werden. Allein diese Folge besteht auch bei anderen anfechtbaren Beschlüssen. Das Aktienrecht hatte eben mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit Verwirkungsmöglichkeiten aufgestellt.

Man stelle sich nur die Auswirkung des obigen Beschlusses vor. Nach Jahr und Tag wird die falsche Beurkundung eines — nicht eintragepflichtigen — Beschlusses entdeckt; er wäre nichtig. Jeder Dritte kann sich auf die Nichtigkeit berufen. Statt daß man die Angreifbarkeit von Generalversammlungsbeschlüssen mindestens zeitlich einengt, würde man sie auf die bekämpfte Weise ins Ungemessene ausdehnen. Die Aktionäre und Verwaltungsmitglieder müssen sich eben rechtzeitig klar werden, ob sie einen Beschluß anerkennen wollen oder nicht. Im übrigen besteht kein Anlaß, sich auf Erklärungen der Urkundsperson zu beschränken, wenn man einmal den Gegenbeweis gegen ein äußerlich ordnungsgemäßes Protokoll zuläßt. Angenom-

gang nicht zutrifft und der wirkliche Vorgang nicht protokolliert wurde, so bleibt nur die Rechtsfolge, daß jene Urkunde insoweit überhaupt keine Grundlage für eine Eintragung in das Gesellschaftsregister abgeben kann. Bei dieser Sach- und Rechtslage war und ist auch für das Registergericht kein Anlaß gegeben, nach Maßgabe der §§ 293, 296, 12 und 14 HGB.; §§ 132 ff. FGG. vorzugehen.

Zu dem gleichen Ergebnis würde man übrigens auch dann gelangen, wenn man etwa die Nachtragsurkunde als eine rechtlich zulässige Berichtigung der früheren Urkunde auffassen würde. Denn es könnte dann nur die Berichtigung dahin, daß eine bedingte und betagte Auflösung beschlossen wurde und daß diese Bedingung wieder ausfiel, maßgebend sein.

(BayObLG., Beschl. v. 2. April 1927, Reg. III Nr. 40/27.)

Rechtsentscheid in Miet- und Pachtsachen.

Preußen.

Kammergericht.

Berichtet von Kammergerichtsräten Dahmann u. Dr. Günther, Berlin.

1. § 8 WohnMangG. findet auf einen Tausch zwischen einer Wohnung und Geschäftsraum keine Anwendung.

Der RE. v. 9. Febr. 1925: JW. 1925, 1883 hat bereits ausgesprochen, daß die Zustimmung des Vermieters zum Tausch bei Geschäftsräumen nicht nach § 8 ersetzt werden kann und daß diese Ersetzung bei einer Wohnung, die sowohl Wohn- wie Geschäftszwecken dient, nur erfolgen darf, wenn der Geschäftszweck hinter den Wohnzweck zurücktritt. Der Wortlaut verbietet eine ausdehnende Auslegung, wie in der früheren Entsch. ausgeführt ist. Das Ges. betrifft nur den Tausch zwischen Wohnungen. Daß der Senat im RE. v. 22. April 1926, 17 Y 31/26 (KGEntsch. in Mietsachen 5, 22; PrVerwBl. 48, 22; MietG. 1926, 65; EA. 1926, 482; Mieterbeisitzer 1926, 14; DWohnA. 1926, 525; JurR. 1926, 1701; Hertel, Mieterschutz 4 A 250) die Anwendung des § 8 billigt, wenn nur eine der Tauschwohnungen der Zwangswirtschaft unterliegt, ändert an der Rechtsfrage nichts. In dem dort behandelten Falle werden entsprechend dem Inhalt des § 8 Wohnungen gegeneinander vertauscht, und es war nur zu prüfen, ob die Anwendung der Vorschrift den Austausch zweier Wohnungen erfordert, die der zwangsweisen Bewirtschaftung unterstehen. Die Verneinung dieses Erfordernisses kann keine Abweichung vom Wortlaut des § 8 rechtfertigen, die sein Anwendungsgebiet völlig verschiebt.

(KG., 17. ZS., RE. v. 21. April 1927, 17 Y 34/27.) [D.]

Oberlandesgerichte.

Düsseldorf. a) Zivilsachen.

1. §§ 124, 94 VVG. Verzinsung der Versicherungssumme. †)

Kl. hatte bei der Bekl. ein Pferd versichert und klagt die Versicherungssumme ein nebst 10% Zinsen für die Zeit v. 1. April bis 31. Dez. 1926 und 8% Zinsen für die Zeit ab 1. Jan. 1927. LG. hat zur Zahlung der Versicherungssumme verurteilt, jedoch nur mit 4% Zinsen seit dem 1. April 1926, da der Kl. nur die gesetzlichen Verzugszinsen in Höhe von 4% zuzubilligen seien, solange Kl. zur Begründung eines weiteren Verzugsschadens entsprechende Tatsachen nicht nachweist. Mit der Berufung macht Kl. geltend, daß es i. J. 1926 unmöglich gewesen sei, zu einem Zinssatz von 4% Geld zu bekommen. Solange Kl. nicht mehr verlangt als den üblichen Zinssatz, zu dem sich Gelder im fraglichen Zeitraum verzinsten, müsse sie eines weiteren Beweises für ihren Schaden aus der Vorenthaltung der Klagesumme enthoben sein. Demgegenüber verwies Bekl. auf § 46 ihrer Versicherungsbedingungen, wonach die Entschädigungssumme nach Ablauf eines Monats seit der Anzeige des Versicherungsfalls mit 4% für das Jahr verzinst werde. OLG. hat zur Zahlung der Versicherungssumme nebst 1% Zinsen über den jeweiligen Reichsbankdiskont seit dem Tage der Klagezustellung verurteilt. Durch die Bestimmung des § 46 der Bedingungen, die ganz unabhängig von einem etwaigen Verzuge besteht, wird der Anspruch der Kl. auf Verzugszinsen und Erstattung des ihr durch einen Verzug der Bekl. entstandenen Schadens nicht berührt. Ein Verzug der Bekl. ist mindestens seit Zustellung der Klage gegeben. Von diesem Zeitpunkte ab kann daher Kl. Verzugszinsen verlangen, und als solche erscheinen, mit Rücksicht auf die herrschenden Geldverhältnisse, 1% Zinsen über den jeweiligen Reichsbankdiskont als angemessen.

(OLG. Düsseldorf, Urt. v. 17. März 1927, 6 U 204/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Jaffé, Düsseldorf.

*

2. § 823 BGB.; §§ 59, 46, 43 KO. Verschulden des Konkursverwalters. †)

Kl. hat der Firma M. L. zwei Maschinen unter Eigentumsvorbehalt bis zur vollständigen Bezahlung geliefert. Der Kaufpreis ist nicht voll bezahlt worden. Am 12. März 1925 mahnte die Kl.

---

men, der Notar erinnert sich nicht mehr oder der Notar ist gestorben, warum sollte man nicht auch andere Beweismittel zulassen? Tut man dies und man wird es folgerichtig tun müssen, dann besteht die Gefahr, daß namentlich gewohnheitsmäßige und gewerbsmäßige Generalversammlungsopponenten nach Umfluß von Jahren vielleicht nur aus Spekulationsgründen den Bestand einer Gesellschaft auszuhöhlen suchen. Denn auch ein aussichtsloser Prozeß dieser Art trägt für die Gesellschaft große Nachteile in sich.

Ich habe auch nach der tatsächlichen Seite erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit des Beschlusses. Der Notar hat erklärt: „Der Beschluß wollte nur unter der Bedingung gefaßt werden, daß usw.“ Was die Aktionäre wollen, kann der Notar nicht erklären; er ist auch nicht dazu berufen. Seine Berichtigung hätte lauten müssen: „Die GV. hat nicht den irrtümlich unrichtig beurkundeten Beschluß gefaßt, sondern sie hat beschlossen ...“ Demnach ist auch der Tatbestand nicht genügend, um die Entsch. zu tragen.

JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Zu 1. Die in § 46 der VersBed. erwähnte Zinspflicht beruht auf § 124 VVG., der wiederum auf § 94 VVG. verweist. Danach ist die Entschädigung nach dem Ablauf eines Monats seit der Anzeige des VersFalls mit vier v. H. für das Jahr zu verzinsen, soweit nicht aus besonderen Gründen eine weitergehende Zinspflicht besteht. Eine solche weitergehende Zinspflicht kann insbes. aus dem Grunde des Verzugs berechtigt sein. Das OLG. hat nun in dem vorl. Falle ohne weiteres einen Verzug mindestens seit Zustellung der Klage angenommen und infolgedessen seit diesem Zeitpunkt Verzugszinsen zugebilligt. Das würde der Regel des § 284 BGB. entsprechen. Wie das RG. wiederholt entschieden hat, berechtigt die bloße Zweifelhaftigkeit einer Rechtsfrage, von deren Beantwortung das Bestehen einer Schuldverbindlichkeit abhängt, den Schuldner zur Verweigerung der Leistung auch dann nicht, wenn sie seiner Meinung nach in dem ihm günstigen Sinne zu beantworten ist. Der Schuldner muß daher, wenn er mit seiner Auffassung nicht durchdringt, die Folgen der Nichtleistung vertreten (RG. 92, 376 = JW. 1918, 770; 96, 313; 105, 356; HansRZ. 1924, 739 u. a.). Es muß dem Schuldner (hier also der VersGesellschaft) überlassen bleiben, darzutun, daß er gemäß § 285 BGB. nicht in Verzug geraten sei. Es muß dann vom Gericht festgestellt werden, ob der Schuldner überhaupt trotz der Klageerhebung oder von welchem Zeitpunkt an er in Verzug geraten ist (vgl. RG. 96, 313; HansRZ. a. a. O.). Daß die VersGesellschaft im vorl. Rechtsstreite solche Gründe vorgebracht hat, ist nicht ersichtlich. — In VersStreitigkeiten haben die Gerichte einen Verzug der Gesellschaft verneint, wenn sie sich auf den Prozeß eingelassen hat, weil die Verpflichtung, Ersatz zu leisten, zweifelhaft war, so daß der Gesellschaft nicht zu verdenken sei, wenn sie die für sie sprechenden Umstände im Prozesse erörtern wolle (LG. I Berlin u. KG. JRdsch. f. d. PrivVers. 1925, 148), oder wenn die Gesellschaft aus rechtlichen Gründen zur Zahlung überhaupt nicht verpflichtet zu sein glaubte (KG. JRdsch. f. d. PrivVers. 1925, 179). Von Bedeutung sind die Ausführungen des KG. in einem m. W. nicht veröffentlichten Urt. v. 19. Mai 1926 — 24 U 2471/25 —, wo es heißt:

„Was den Verzugsschaden angeht, so ist zwar die Entschädigung nach Ablauf eines Monats seit dem Zeitpunkte fällig, in welchem der Schaden vollständig festgestellt ist. Nun bestreitet die Kl. zunächst selber, daß der Schaden zur Zeit vollständig festgestellt sei. Nimmt man aber eine vollständige Feststellung durch das Sachverständigengutachten an, so kann sich die Bekl. nach der ganzen Sachlage mit Recht gemäß § 285 BGB. darauf berufen, daß sie das Unterbleiben der Leistung bisher nicht zu vertreten hat. Sie hatte allen Anlaß, mit ihren Leistungen zurückzuhalten. Das Strafverfahren gegen H. u. R. ist erst durch Beschl. v. 27. Febr. 1926 beendet worden. Das LG. hat die Klage in erster Instanz völlig abgewiesen, und auch jetzt steht noch keineswegs fest, daß die Bekl. die von den Sachverständigen festgesetzten Beträge zahlen muß. Unter diesen Umständen kann von einem Verzuge der Bekl. nicht die Rede sein.“

Es ergibt sich aus diesen Entsch., daß im Einzelfalle der Versicherer darlegen muß, daß und aus welchen berechtigten Gründen er bisher die Leistung abgelehnt hat. Bisweilen stellt sich auch erst im Laufe des Rechtsstreits durch eine Beweisaufnahme heraus, ob eine Ersatzpflicht besteht. Dann kann von einem Verzuge erst mit dem Abschluß der Beweisaufnahme gesprochen werden (OLG. Stuttgart LeipzZ. 1923, 466). Die erhöhte Zinspflicht tritt demnach erst mit der Feststellung eines vorhandenen Verzuges ein.

RA. Dr. Alfred Gottschalk, Berlin

Zu 2. 1. Das Urt. erster Instanz war unhaltbar.

Der Kl. begehrte dort die Herausgabe zweier Maschinen, welche er dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung käuflich geliefert hatte, von dem Konkursverwalter auf Grund ausbe-

an die Zahlung und wies auf ihren Eigentumsvorbehalt hin. Da am 3. März 1925 das Konkursverfahren über die Firma M. L. eröffnet war, wurde dieses Schreiben am 13. März 1925 dem Konkursverwalter ausgehändigt. Dieser hatte sein Büro angewiesen, alle eingehenden Schreiben mit einer bedruckten Postkarte zu beantworten, mit welcher den Absendern die Konkurseröffnung mitgeteilt wurde. Eine solche Postkarte bekam auch die Kl.

Der Verwalter hat dann später den ganzen Maschinenpark einschließlich der beiden von der Kl. gelieferten Maschinen für Rechnung der Konkursmasse verkauft. Kl. hat in erster Instanz auf Herausgabe geklagt und obgesiegt.

Mit der Berufung wurde geltend gemacht, daß in dem mit dem Mahnschreiben v. 12. März 1925 verbundenen Hinweis auf den Eigentumsvorbehalt noch keine Anmeldung des Aussonderungsanspruchs gegenüber dem Konkursverwalter zu erblicken sei, und daß sonach in dem Verkaufe der Maschinen vor erfolgter Anmeldung des Aussonderungsrechts kein Verschulden des Verwalters erblickt werden könne. Zudem habe sich der Verwalter auch noch bei dem Gemeinschuldner und dessen Angestellten erkundigt, ob auch wirklich der gesamte Maschinenpark dem Gemeinschuldner gehöre. Den Mahnbrief der Kl. v. 12. März 1925 habe er selbst gar nicht zu Gesicht bekommen. Unter diesen Umständen müsse in eine Beweisaufnahme über den erfolgten Verkauf eingetreten werden. (RG. 54, 33; 88, 77; JW. 1924, 292.) Daraufhin hat Kl. den in erster Instanz nur hilfsweise gestellten Schadensersatzanspruch als Hauptantrag gestellt und nur diesen noch verfolgt.

Das OLG. hat nach dem Klageantrage erkannt.

Der Aussonderungsanspruch im Konkurse, der gemäß § 43 KO. nach den außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetzen zu verfolgen ist, ist im vorliegenden Falle der Eigentumsanspruch aus § 985 BGB. Der Herausgabeanspruch setzt also den noch fortdauernden Besitz des beklagten Verwalters an den streitigen Maschinen z. Z. der Klagerhebung voraus. Der Bekl. hatte aber nach Inhalt des Schriftwechsels schon am 27. Nov. 1925, also vor der Klagerhebung, der Kl. mitgeteilt, er habe die Maschinen veräußert. Da der noch vorhandene Besitz nicht nachgewiesen war, so war die Verurteilung des Bekl. zur Herausgabe der Maschinen nicht gerechtfertigt. Es kann nur in Frage kommen, ob und in welcher Höhe der mit dem Herausgabeanspruch von vornherein geltend gemachte Ersatzanspruch begründet ist. Der Bekl. ist der Ansicht, daß er gemäß § 46 KO. der Kl. nur den für die Maschinen zur Konkursmasse vereinnahmten Erlös als ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben habe. Diese Ansicht würde dann zutreffen, wenn er ohne sein Verschulden von dem Eigentum der Kl. bei der Veräußerung keine Kenntnis gehabt hätte, also ihm darin beizustimmen wäre, daß er von dem Inhalte des an ihn gelangten Schreibens der Kl. v. 12. März 1925 keine Kenntnis zu nehmen brauchte. Diese Ansicht ist aber nicht zu billigen. Es ist ganz selbstverständlich, daß der Verwalter von dem Inhalte der während und infolge der vom Gericht gemäß § 121 KO. getroffenen Anordnung ihm ausgelieferten, an den Gemeinschuldner gerichteten Briefe pflichtmäßig Kenntnis zu nehmen hat. Die Briefsperre gegenüber dem Gemeinschuldner hat doch gerade den Zweck, den Verwalter über die Konkursmasse und die gegen sie gerichteten Ansprüche zu unterrichten und eine Verdunkelung des Sachverhalts durch eine Kontrolle des Briefverkehrs des Gemeinschuldners zu verhindern. Auch bei nur geringer Sorgfalt und Überlegung hätte der Bekl. sich sagen müssen, daß er die ihm ausgelieferten Briefe, soweit sie noch nicht erledigte geschäftliche Abmachungen der Gemeinschuldnerinnen betrafen und die Konkursmasse angingen, nicht einfach unbeachtet lassen und ohne Kenntnisnahme und Beachtung ihres Inhalts zu seinen Akten nehmen dürfte. Eine derartige Handlungsweise widerspricht ganz und gar der Sorgfaltspflicht, die ein Verwalter fremden Vermögens anzuwenden hat. Hat der Ge-

---

dungenen Eigentumsvorbehalts; hilfsweise aber verlangte er Schadensersatz wegen vermeintlicher pflichtwidriger Nichtberücksichtigung dieses Vorbehalts durch den Bekl. trotz Erhalt eines auf den Eigentumsvorbehalt hinweisenden, noch an den Käufer selbst gerichteten, aber infolge der verhängten Briefsperre dem Bekl. zugestellten Briefes des Kl.

In lite waren somit zwei grundverschiedene Ansprüche.

Der Hauptantrag auf Herausgabe der Maschinen stützte sich auf § 43 KO., der Hilfsantrag machte dem Bekl. schuldhafte Pflichtverletzung zum Vorwurf. Aus dem vorliegenden Urt. erhellt nicht, ob der beklagte Konkursverwalter in dieser seiner Eigenschaft oder persönlich als Schuldner verklagt wurde. Indessen schließe ich aus der Tatsache, daß der Vorderrichter auf Herausgabe der beiden Maschinen erkannte, daß die Klage gegen den Konkursverwalter in dieser seiner Eigenschaft gerichtet war. Denn der Aussonderungsanspruch bezieht sich auf die Aktiv- (Teilungs-) Masse, deren Minderung er erstrebt, und kann deshalb nicht gegen den Konkursverwalter persönlich, sondern nur gegen den zur Verwaltung der Masse und zur Verfügung über sie Berufenen (§ 6 Abs. 2 KO.) mit der Wirkung geltend gemacht werden, daß die Rechtsfolgen die Konkursmasse und deren Träger, den Gemeinschuldner, treffen.

Dies gilt in gleicher Weise für den Ersatzaussonderungsanspruch aus § 46 KO. rücksichtlich des zur Konkursmasse gelangten Erlöses für die veräußerten fremden Gegenstände und diejenige Schadensersatzforderung, welche als Masseschuld (§ 59 Nr. 1 u. Nr. 3 KO.) dadurch entstehen kann, daß der Konkursverwalter den eingezogenen Erlös mit anderen Massegeldern ununterscheidbar vermischt hat, soweit sie über den erwähnten Erlös nicht hinausgeht (RG. 41, 3; 64, 338).

Trifft also meine Annahme zu, daß das Herausgabeverlangen gegen den Konkursverwalter in dieser Eigenschaft gerichtet war, so war diesem unerläßlichen Erfordernis für die Begründung des Anspruchs allerdings genügt. Allein es fehlte eine andere für die erhobene reivindicatio klagebegründende Tatsache (§ 985 BGB.). Der Besitz des Bekl. im Zeitpunkt der Klagezustellung, wofür der Kl. beweispflichtig war, ist zum mindesten nicht erwiesen worden. Der Hinweis auf RG. 54, 32 wird den konkursrechtlichen Vorschriften nicht gerecht. Diese vorgenannte reichsgerichtliche Entsch. betraf eine dem Schuldner aus dem Vertrage obliegende Leistung, auf deren Unmöglichkeit der Schuldner sich berufen hatte. In unserem Falle aber handelte es sich um die Geltendmachung der Nichtzugehörigkeit zweier Maschinen zur Konkursmasse auf Grund der Tatsache, daß das Eigentum bei dem Lieferanten verblieben war.

Hätte die Beweisaufnahme ergeben, daß der Konkursverwalter diese Maschinen schon weiterveräußert habe, so hätte der Kl. nur noch die Ersatzaussonderung gemäß § 46 zit. oder bei ununterscheidbarer Vermischung des eingezogenen Erlöses mit anderen Geldbeständen Ersatz in gleicher Höhe beanspruchen dürfen.

2. Trete ich mithin aus dem unter 1 angeführten Grunde dem BG. insoweit bei, als es den Herausgabeanspruch des Kl. verwirft, so löst doch der positive Teil seines Urt. gewisse Bedenken aus. Richtig ist es zunächst, daß der Aussonderungsanspruch, wie auch der Absonderungs- und Masseanspruch, keiner Anmeldung bedarf, da die §§ 138 ff. KO. nur für bevorrechtigte und nichtbevorrechtigte Konkursforderungen (§§ 3, 61 KO.) und diesen gleichgestellte, mit Konkursprivileg ausgestattete Forderungen bestimmt sind. Die übrigen vorerwähnten Ansprüche hat der Konkursverwalter auch ohne Anmeldung zu berücksichtigen; regelmäßig genügt es, daß sie auf irgendeinem Wege zu seiner Kenntnis gelangt sind. Vgl. jedoch hinsichtlich der Berücksichtigung von Absonderungsrechten RG. 81, 146 = JW. 1913, 272; 86, 138 = JW. 1915, 399; 88, 101; 101, 5; 103, 137 = JW. 1922, 167. In dem vorl. Urt. ist nun dem Kl. Wertersatz für die beiden weiterverkauften Maschinen als Masseschuld gemäß § 59 Nr. 1 KO. zugesprochen und die Begründung dieses Anspruchs in § 823 BGB. gefunden worden. Ein solcher Wertersatzanspruch konnte aber m. E. nur gegen den Konkursverwalter als persönlichen Schuldner geltend gemacht werden, während ein Masseanspruch, der aus der Konkursmasse vorweg zu befriedigen ist, dem Kl. lediglich nach Maßgabe des § 46 in Höhe des in die Konkursmasse geflossenen Erlöses in natura oder gemäß § 59 Nr. 1 u. 3 bis zum Werte dieses Erlöses, jedoch nicht darüber hinaus zustand. Das BG. hätte darauf Bedacht nehmen müssen, daß der Kl. seinen Anspruch demgemäß begründete und ermäßigte unbeschadet der Befugnis, den Konkursverwalter in einem neuen Rechtsstreit für den überschießenden Betrag seines Schadens persönlich haftbar zu machen. Zweifelsohne kann ein schuldhaftes Verhalten des Konkursverwalters auch die Konkursmasse verpflichten, aber doch nur dann, wenn der Konkursverwalter innerhalb der Grenzen seiner Machtbefugnis gehandelt hat; insoweit kann sein Tun und Lassen die Masse mit den weitgehendsten Entschädigungsforderungen belasten. Aber die Veräußerung fremden Eigentums liegt außerhalb des Machtbereichs des Konkursverwalters, da auf fremde Gegenstände sich sein Recht und seine Pflicht zur Verwaltung, Besitzergreifung und Verfügung nicht erstreckt (RG. 99, 211).

Mithin konnte die Weiterveräußerung der beiden streitigen Maschinen, mochte sie auch auf Fahrlässigkeit des Konkursverwalters beruhen, wie die zweite Instanz m. E. mit Recht annimmt, und gegen § 823 BGB. verstoßen, einen Masseanspruch nur in dem vorerwähnten eingeschränkten Maße begründen; für eine darüber hinausgehende Schadensersatzforderung konnte nur der Konkursverwalter persönlich in Anspruch genommen werden.

3. In Frage käme noch, ob etwa auf Grund des § 82 KO. eine persönliche Inanspruchnahme des Konkursverwalters hätte stattfinden können. Diese Vorschrift setzt ebenfalls eine Pflichtverletzung des Konkursverwalters, ein Verschulden, voraus, das auch in einer Fahrlässigkeit liegen kann, sowie einen dadurch entstandenen Schaden.

Eine schuldhafte Pflichtverletzung des Konkursverwalters könnte man in seinem Verhalten wohl erblicken, und der Kl. wäre zum mindesten dadurch benachteiligt, daß ihm der Wert entzogen ist, welcher seinen Maschinen im Zeitpunkte der Weiterver-

schäftsführer der Gemeinschuldnerin ihm angegeben, daß der gesamte Maschinenbestand Eigentum der Gemeinschuldnerin sei, so läge sogar die Möglichkeit vor, daß ihm diese irrige Auskunft nicht erteilt sein würde, wenn das Schreiben der Kl. nicht an den Bekl., sondern an den Geschäftsführer gelangt und dadurch das Erinnerungsvermögen des letzteren wieder aufgefrischt worden wäre. Die allein vom Bekl. auf die ihn ausgelieferten Briefe formularmäßig gemachte und für zweckdienlich erachtete Benachrichtigung von der Konkurseröffnung lag doch nicht ihm, sondern nach § 111 KO. dem Gericht ob. Der Bekl. handelte also überaus fahrlässig, indem er den in dem Schreiben mit Nachdruck hervorgehobenen Eigentumsvorbehalt nicht beachtete, statt der Mitteilung der Kl. nachzugehen und die Berechtigung ihres Anspruchs durch Rücksprache mit dem Geschäftsführer und an Hand der Bücher und Geschäftspapiere der Gemeinschuldnerin zu prüfen und festzustellen. Eine Anmeldung der Aussonderungsansprüche beim Verwalter oder dem Konkursgericht sieht das Gesetz nicht vor. Sie bestehen ohne solche Anmeldung, und diese erübrigt sich, wenn der Aussonderungsanspruch als dem Verwalter bekannt angenommen werden muß. Der Aussonderungsanspruch würde sich nur dann auf den Bereicherungsanspruch gegen die Konkursmasse nach § 46 KO. beschränken, wenn der Bekl. in einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntnis des Eigentums der Kl. deren Maschinen veräußert hätte. Da aber der Bekl. die Veräußerung infolge seiner Fahrlässigkeit vorgenommen hat, so liegt seinerseits eine nach § 823 BGB. zum Schadensersatz verpflichtende Handlung vor, die von ihm gemäß § 59 Ziff. 1 KO. als Masseschuld zu berichtigen ist.

(OLG. Düsseldorf, Urt. v. 24. Febr. 1927, 8 U 89/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Jaffé, Düsseldorf.

*

Hamm.

3. §§ 9, 13 GeschAufsVO. Die gerichtliche Ermächtigung zur Ablehnung der Erfüllung eines Vertrags braucht dem anderen Vertragsteil nicht förmlich zugestellt zu werden. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages wird von dem Geschäftsaufsichtsverfahren betroffen.†)

Mit Recht geht zwar die Bekl. davon aus, daß ihre Forderung als Anspruch aus einem noch nicht erfüllten Abschluß zunächst nicht vom GeschAufsVerfahren betroffen wurde (§ 13 Ziff. 2 GeschAufsVO.). Sie verkennt aber, daß diese Vorzugsstellung nur so lange währte, als nicht die Schuldnerin mit Ermächtigung des Gerichts von dem Recht Gebrauch machte, den Abschluß gemäß § 9 zu streichen, die Erfüllung abzulehnen. In dem Augenblick, wo eine solche Ablehnungserklärung der Bekl. zuging, wandelte sich ihre Kaufpreisforderung in einen vom GeschAufsVerfahren betroffenen Schadensersatzanspruch um, und die Bekl. verlor das Recht, den Vollstreckungstitel über die alte Forderung zu verwerten (RG. 114, 385 ff.[1]). Die Ermächtigung des Gerichts war durch ordnungsmäßig der Schuldnerin zugestellten Beschl. v. 18. Juni 1926 erteilt. Es kann sich also nur noch fragen, ob die Kl. der Bekl. diese Ablehnung rechtzeitig (d. i. während Schwebens des GeschAufsVerfahrens, also vor Bestätigung des Vergleichs) mitgeteilt hatte. Diese in § 9 zugelassene Willenserklärung ist keine Prozeßhandlung, sondern eine materielle Willenserklärung, für welche die allg. Vorschriften des BGB. Geltung haben; eine Form ist für sie nicht vorgeschrieben. Die Meinung, daß gleichzeitig der Gegenpartei der Ermächtigungsbeschl. förmlich mitgeteilt werden müßte, findet im Gesetz, insbes. in § 9 a. a. O. keine Stütze. Es ist nicht anders als in den Fällen, wo etwa ein Vormund auf Grund einer Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1825 BGB.) oder ein Minderjähriger mit Ermächtigung des Vormunds (etwa im Falle § 112 BGB.) Willenserklärungen abgibt. Es könnte (Analogie: § 111 Satz 2 BGB.) höchstens dann Unwirksamkeit einer Ablehnungserklärung der Kl. in Frage kommen, wenn die Bekl. die Willenserklärung wegen Fehlens einer Mitteilung über die gerichtl. Ermächtigung sofort beanstandet hätte. Die Ablehnungserklärung ist sinngemäß in dem Brief der Kl. an die Bekl. v. 22. Juni 1926 zu finden. Damals lag die gerichtl. Ermächtigung vor. Dieses Schreiben nahm Bezug auf den früheren Vergleichsvorschlag der Kl.; als Anlage war ihm noch einmal der Entwurf einer Zustimmungserklärung der Bekl. zu diesem Vergleichsvorschlag mitgeteilt und der Vorschlag war selbst darin wiedergegeben einschl. des Satzes: „Die laufenden Abschlüsse werden mit Genehmigung des Gerichts gestrichen, als Schadensersatz erhalten die Gläubiger 15% von dem Fakturenwert der offenen Schlüsse, womit sie unter das Verfahren fallen.“ In dem Schreiben teilte die Kl. der Bekl. mit, daß sie deren Forderung, reduziert auf 15% Entschädigung, in die GeschAufsTabelle habe aufnehmen lassen. Das konnte gar nicht anders verstanden werden, als eine mit gerichtl. Ermächtigung erfolgte Ablehnung der Erfüllung des laufenden Schlusses und infolgedessen: Anerkennung der Bekl. als am Vergleichsverfahren beteiligter Schadensersatzberechtigter. Die Bekl. hat es auch nicht anders aufgefaßt; sie hat weder an der gerichtl. Ermächtigung noch an dem Ablehnungswillen der Kl. gezweifelt, sondern laut ihrem Antwortschreiben v. 24. Juni auf ihrer falschen Rechtsansicht bestanden, daß ihre „vorzugsberechtigte Forderung“ hierdurch nicht berührt würde.

(OLG. Hamm, 12. ZS., Urt. v. 12. April 1927, 12 U 81/27.)

*

äußerung noch zukam. Allein es besteht Streit darüber, ob i. S. des § 82 KO., welcher dem § 154 S. 1 ZwVG. nachgebildet ist, auch die Aussonderungs- und Absonderungsberechtigten zu den „Beteiligten“ gehören. Die Entsch. der Streitfrage ist RG. 74, 261 = JW. 1911, 60 dahingestellt, wie sie auch in bezug auf die Massegläubiger in RG. 39, 94 unentschieden geblieben ist. Ich für meinen Teil würde die Verantwortlichkeit des Konkursverwalters auch den erwähnten nur mittelbar Beteiligten gegenüber wenigstens insoweit annehmen, als ihm das Gesetz auch gegenüber diesen nicht unmittelbar am Konkursverfahren beteiligten Gläubigern Pflichten auferlegt und eine schuldhafte Verletzung dieser Pflichten vorliegt. Ebenso Jaeger Anm. 2 und Mentzel Anm. 2.

4. Meines Dafürhaltens konnte der Bekl. einer gegen ihn persönlich gerichteten Klage auf Schadensersatz, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob eine unerlaubte Handlung i. S. des § 823 BGB. ihm zum Vorwurf gemacht oder seine Verantwortlichkeit aus § 82 KO. hergeleitet wurde, den Einwand mitwirkenden Verschuldens des Kl. entgegensetzen (RG. 87, 151 = JW. 1915, 1439). Wenn er auch die verkehrsübliche Sorgfalt außer acht ließ, indem er von dem Schreiben des Kl. an den Schuldner keine Kenntnis nahm und infolgedessen von weiteren Ermittlungen über den Eigentumsvorbehalt des Kl. absah, so trifft doch den Kl. der gleiche Vorwurf der Fahrlässigkeit. Er durfte nicht ohne weiteres damit rechnen, daß sein Brief an den Schuldner in die Hände des Bekl. und zu dessen Kenntnis gelangen würde; er mußte deshalb, gerade als er die Postkarte als Antwort erhielt, die doch seinen Eigentumsvorbehalt überhaupt nicht erwähnte, sich dieserhalb mit dem Bekl. in Verbindung setzen und ihm unmittelbar gegenüber seinen Aussonderungsanspruch geltend machen, damit ein Weiterverkauf seiner Maschinen unterbliebe. Er hat es also ebenfalls an der verkehrsüblichen Sorgfalt fehlen lassen.

JR. Bendix, Breslau.

Zu 3. Das Erk. bildet eine interessante, m. E. beifallswerte Ergänzung zu dem Urt. RG. 114, 384 f. = JW. 1927, 381. Es handelt sich um die dort nur mehr beiläufig entschiedene Frage nach der Bedeutung des § 9 GeschAufsVerf. Schon das RG. hatte angenommen, daß eine förmliche Zustellung der dort für die Wirksamkeit der Erfüllungsablehnung erforderten gerichtl. Ermächtigung nicht notwendig sei, trotz der in § 14 für das Verfahren bei der GeschAufs. vorgesehenen entsprechenden Anwendung der ZPO. Aber über die Natur der Ermächtigung war damals das entscheidende Wort noch nicht gesprochen. Das wird jetzt vom OLG. nachgeholt. Die Ermächtigung ist danach überhaupt kein selbständiger prozessualer Staatsakt, sondern bildet nur eine Wirksamkeitsvoraussetzung für die ihrerseits materiellrechtliche Ablehnungserklärung. Das erscheint durchaus zutreffend: diese Erklärung ist in der Tat nach Sinn und Wortlaut des § 9 der eigentlich gestaltende Akt, der in Tatbestand und Wirkung ebenso rein zivilrechtlich ist, wie z. B. die wesensähnliche Entscheidung des Verwalters in § 17 KO.; sie ist offenbar ebensowenig wie diese in ihrer Bedeutung auf die Dauer des Verfahrens beschränkt, wirkt vielmehr endgültig (vgl. auch § 9 Abs. 2). Dem entspricht es auch, daß § 9 im ersten, materiellrechtlichen Teil der VO. steht, während die Verfahrensvorschriften erst im zweiten Teil geregelt werden; nur auf sie finden laut des erst diesen Teil einleitenden § 14 die Vorschriften der ZPO. entsprechende Anwendung. Daß die in § 9 aufgestellte Wirksamkeitsvoraussetzung ihrerseits in einem öffentlich-rechtlichen Akt besteht, kann dagegen nichts ausmachen — das ist auch sonst oft so, wie z. B. bei den vom OLG. zutreffend herangezogenen Entsch. des VormGer.

Dann aber kann es nicht als schlechthin notwendig erachtet werden, weder daß die Ermächtigung dem Gegner formell zugestellt, noch daß sie ihm vom Schuldner bei der Ablehnungserklärung mitgeteilt wird. Es sind vielmehr die Regeln des BGB. über die zu gewissen Parteiakten erforderliche Zustimmung eines Dritten mindestens entsprechend (s. LG. I Berlin: JW. 1925, 1902) heranzuziehen, also einerseits §§ 108 f., anderseits §§ 182 f. Ermächtigungsempfänger ist daher, wennschon nicht allein (§ 182, vgl. § 108² BGB.), der Schuldner; er hat allerdings dann laut § 111 dem Gläubiger die erfolgte Ermächtigung bei seiner Ablehnungserklärung mitzuteilen — aber das Unterbleiben dieser Mitteilung macht den Akt nicht einfach ungültig, sondern gibt dem Gegner nur ein Zurückweisungsrecht.

GehJR. Prof. Dr. Oertmann, Göttingen.

1) JW. 1927, 381.

Köln.

4. §§ 130, 242, 132 BGB.; §§ 346, 347 HGB. **Der Kaufmann mit einem nicht geringfügigen Geschäftsbetrieb muß dafür Sorge tragen, daß während seiner Abwesenheit ein für ihn bestimmter eingeschriebener Geschäftsbrief bestellt werden kann. Anderenfalls muß er sich unter Umständen auch bei nur fahrlässiger Unterlassung so behandeln lassen, als wäre ihm der Brief zugegangen.**

Personen, die in Vertragsbeziehungen stehen, müssen dafür sorgen, daß ihnen Erklärungen des Gegners zugehen können (RG. 110, 36). Bei Kaufleuten, deren Geschäftsbetrieb nicht ganz geringfügig ist, besteht eine solche Pflicht auch hinsichtlich des Empfanges von eingeschriebenen Briefen. Wenn bei diesen auch durch das Erfordernis der Quittungsleistung durch eine nach der PostO. hierzu befugte Person der Zugang erschwert wird, so ist die Benutzung von eingeschrieben Briefen zur Übermittlung von wichtigen Erklärungen doch derart allgemein gebräuchlich, daß Kaufleute stets mit dem Eingang solcher Briefe rechnen und für deren ungehinderten Zugang bei eigner Abwesenheit durch Bestellung von Postbevollmächtigten Sorge tragen müssen. Dies gilt besonders dann, wenn sie den Eingang von Erklärungen ihrer Vertragsgegner zu erwarten haben. Der Geschäftsführer des Bekl. mußte damit rechnen, daß die Kl. sich an die Bekl. wenden werde. Wenn er der Verpflichtung, den Eingang von eingeschriebenen Briefen zu ermöglichen, zuwider auf Reisen ging, ohne einen Postbevollmächtigten zu bestellen, so ließ er die erforderliche Sorgfalt außer acht und handelte daher fahrlässig.

Für den Fall, daß das rechtzeitige Zugehen der Erklärung vom Erklärungsempfänger schuldhaft verhindert wird, hat RG. 58, 408 bei Arglist des Empfängers die Fiktion des rechtzeitigen Zugehens für begründet erachtet, für den Fall des Verschuldens aber ausgesprochen, daß der Empfänger gegen Treu und Glauben handle, wenn er sich auf die durch sein eigenes Verschulden herbeigeführte Verspätung berufe. RG. 95, 317[1]) hat in einem ähnlichen Falle schuldhafter Verhinderung des rechtzeitigen Zugehens angenommen, daß die Erklärung als rechtzeitig zugegangen erachtet werden müsse, also die Rechtzeitigkeit des Zugehens fingiert. In diesen beiden Fällen war jedoch die Erklärung nachträglich tatsächlich zugegangen. Die Frage, wie die Rechtslage ist, wenn die Erklärung überhaupt nicht zugegangen ist, hat RG. 58, 408 ausdrücklich offen gelassen.

Für diesen Fall des Nichtzugehens hat nun RG. 110, 36[2]) zwar bei arglistiger Verhinderung die Fiktion des Zugehens der Erklärung für anwendbar gehalten, bei lediglich schuldhafter Verhinderung die Fiktion des Zugehens jedoch ausdrücklich abgelehnt. Es führt aus, das Gesetz gebe dafür keine Grundlage, die Erklärung sei und bleibe nicht zugegangen. Der Erklärende könne nach § 132 BGB., also durch den Gerichtsvollz. zustellen, und wenn er hiervon unverzüglich Gebrauch mache, müsse sich der Empfänger so behandeln lassen, als sei ihm die Erklärung schon im Zeitpunkt der Annahmeverweigerung zugegangen. Diese Ansicht und ihre Begründung können jedoch als zutreffend nicht anerkannt werden. Eine besondere gesetzliche Grundlage ist auch für die Fiktion des rechtzeitigen Zugehens bei späterem tatsächlichem Zugehen nicht gegeben. Sie ist vielmehr ein Ausfluß des Grundsatzes von Treu und Glauben. Aus diesem das ganze Rechtsleben beherrschenden Satze muß auch entnommen werden, daß derjenige, der schuldhaft das Zugehen einer Erklärung völlig vereitelt, sich behandeln lassen muß, als sei ihm die Erklärung zugegangen. Er darf nicht besser gestellt werden, als derjenige, der nur eine Verspätung des Zugehens verschuldet. Es macht auch grundsätzlich nichts aus, ob die Fiktion sich nur auf den Zeitpunkt des Zugehens oder auf die Tatsache des Zugehens selbst bezieht. Der Erklärende, der sich des gebräuchlichen Mittels des Einschreibebriefes bedient, kann auch nicht, nachdem der Empfänger seinen Erklärungsversuch schuldhaft vereitelt hat, darauf verwiesen werden, einen nochmaligen Erklärungsversuch durch den Gerichtsvollzieher zu machen. Dies würde eine unerträgliche Erschwerung des Geschäftsverkehrs bedeuten. Auch aus dem Hinweise, die Erklärung sei und bleibe nicht zugegangen, ist nichts gegen die hier vertretene Ansicht zu entnehmen; denn auch in dem Falle der Verhinderung des Zugehens durch arglistiges Verhalten, in dem auch RG. 110, 36 die Fiktion des Zugehens für zulässig hält, ist die Erklärung tatsächlich nicht zugegangen.

(OLG. Köln, Urt. v. 30. März 1927, 5 U 1/27.)

*

5. §§ 71, 66 GeschAufsVO. **Die Kosten eines abgelehnten Geschäftsaufsichtsverfahrens sind Massekosten, wenn im Anschluß an die Ablehnung das Konkursverfahren eröffnet wird.**

Nach § 71 GeschAufsVO. sind die gerichtlichen Kosten der Geschäftsaufsicht Massekosten, wenn im Anschluß an eine Geschäftsaufsicht das Konkursverfahren eröffnet wird. Dies trifft auch im Falle der Zurückweisung des Antrages auf Eröffnung der Geschäftsaufsicht zu.

Ein innerer Grund zu einer unterschiedlichen Behandlung der Gebühr für Anordnung der Geschäftsaufsicht und der Gebühr für Abweisung des Antrages auf Anordnung der Geschäftsaufsicht liegt nicht vor. Es entspricht dem Geist des Gesetzes, unter den Kosten i. S. des § 71 nicht bloß die Kosten der angeordneten Geschäftsaufsicht zu verstehen.

Nach der neuen Fassung des § 66 Ziff. 2 ist die Geschäftsaufsicht dann aufzuheben, wenn sich ergibt, daß die Voraussetzungen für die Anordnung der Geschäftsaufsicht nicht vorhanden waren, wenn sich also herausstellt, daß sie überhaupt nicht hätte angeordnet werden sollen und der Antrag auf Anordnung hätte zurückgewiesen werden müssen. Es würde wiederum dem Sinne des Ges. nicht entsprechen und eine Ungerechtigkeit bedeuten, wollte man in dem Falle, daß sich nach Anordnung herausstellt, daß die Voraussetzungen für die Anordnung nicht vorlagen und deshalb die Geschäftsaufsicht nicht hätte angeordnet werden sollen, die Gebühr (und zwar die volle Gebühr) als Massekosten des nachfolgenden Konkurses gelten lassen, während man in dem Falle, daß das Fehlen der Voraussetzungen alsbald erkannt und deshalb der Antrag auf Anordnung von vornherein abgewiesen wird, die hierfür entstandene halbe Gebühr nicht als Massekosten gelten lassen wollte.

(OLG. Köln, Urt. v. 27. Mai 1927, 8 U 74/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Eliel, Köln

*

Naumburg.

6. §§ 84, 86 EVO. **Durch den Frachtvertrag wird die Reichsbahn zur Stellung eines geeigneten Eisenbahnwagens verpflichtet und haftet bei Verletzung dieser Pflicht auf Schadensersatz.**

(OLG. Naumburg, Urt. v. 8. Febr. 1927, 2 U 319/26.)

Migeteilt von RA. Dr. Harsenrichter, Landsberg a. W.

*

Nürnberg.

7. §§ 21, 268 ZPO.; § 49 AufwG. **Eine AktGes. kann nur eine Hauptniederlassung haben. Rechtliche Natur der Zweigniederlassung. — Zum Begriff der Klageänderung. — § 49 AufwG. Identität der Depot- und der schuldnerischen Hypothekenbank. „Annahme der Leistung." †)**

Der Kl. stand mit der verklagten B.-Bank in Geschäftsverbindung und hatte bei ihr eine Reihe von Wertpapieren in off. Depot gegeben. Bei ihrer Einreichung unterschrieb er das bei den Banken übliche Formular, das die Geschäftsbedingungen enthält, darunter folgende:

§ 4. Die Bank übernimmt hinsichtlich der deponierten Wertpapiere folgende Leistungen:
Die Überwachung der Auslosung, Kündigung und Konvertierung der Wertpapiere ...
Die Einlösung zur Rückzahlung gelangender Wertpapiere ...

Als der Kl. i. Jan. 1925 die Papiere zurücknahm, fehlten u. a. drei Pfandbriefe der B.-Bank über zusammen 1500 *M*. Im Jan. 1923 waren diese Pfandbriefe von der Bank per 31. März 1923 in der üblichen Weise durch Ausschreibung in den Tageszeitungen ge-

---

[1]) JW. 1919, 569. [2]) JW. 1925, 938.

Zu 7. Die Entsch. nimmt zu einer ganzen Reihe prozessualer und materiell-aufwertungsrechtl. Fragen Stellung.

I. In prozessualer Hinsicht sind zunächst die Fragen der Passivlegitimation und der örtlichen Zuständigkeit zu unterscheiden. Die Frage der Passivlegitimation (Ziff. I der Gründe) zerfällt in die Vorfrage: Wer ist das verklagte Rechtssubjekt? und die Hauptfrage: Ist dieses Rechtssubjekt der richtige Bekl.? Letztere fällt im vorl. Falle zusammen mit der Frage der Rechtszuständigkeit: Ist gerade das verklagte Rechtssubjekt der aus den eingeklagten Ansprüchen Verpflichtete? Die Vorfrage hat das OLG. mit Recht dahin entschieden, daß ungeachtet der Klagerhebung gegen die Nürnberger Niederlassung der B.-Bank die B.-Bank, AktGes. mit dem Sitz in München, das verklagte Rechtssubjekt sei. Das LG. hat sich wohl durch die verhältnismäßige Selbständigkeit des Nürnberger Betriebs täuschen lassen. An sich wäre es theoretisch wohl möglich, ein großes Bankunternehmen in der Weise zu organisieren, daß jede größere Filiale ein formell selbständiges Rechtssubjekt wäre und der wirtschaftliche Zusammenhang des Bankunternehmens nur in einer Gesellschaftsform ohne juristische Persönlichkeit ihren rechtlichen Niederschlag fände. Wenigstens bei Staatsbanken u. dgl. könnte man sich eine solche Organisation denken, weil hier die Kreditwürdigkeit als Grund der zentralistischen Rechtsform wegfiele. Aber auch hier werden, wie bei Privatbanken, andere Gründe, insbes. betriebstechnischer Art, für eine auch formal-juristisch zentrale Organisation ausschlaggebend sein. Schließlich ist das immer eine Frage des Satzungs-

kündigt und die Besitzer zur Einreichung und Einlösung aufgefordert worden. Die Bekl. hatte daraufhin die Papiere dem Depot des Kl. entnommen und an die Hypothekenabteilung der B.=Bank in München überschickt, wo sie mittels Durchlochung entwertet wurden. Der Gegenwert ist dem Konto des Kl. bei der Bekl. am 30. Mai 1923 mit 1530 ℳ val. 31. März 1923 gutgeschrieben, in dem dem Kl. frühestens im Sept. 1923 erteilten Buchauszug indessen fälschlich als „Kupons" bezeichnet.

Der Kl. verlangte, nach wiederholter Änderung seines Antrags, in 2. Instanz in erster Linie die Herausgabe der Pfandbriefe und beantragte vorsorglich zu erkennen, daß die Bekl. die drei Pfandbriefe gegen Zahlung von 1500 PM. Wert 31. März 1923 = 0,30 GM. nach den Bestimmungen des AufwG. aufzuwerten und den Kl. bei der seinerzeitigen Verteilung dementsprechend zu berücksichtigen habe.

I. Passivlegitimation ist gegeben.

Die B.=Bank ist AktGes. mit dem Sitz in München. Sitz und Hauptniederlassung der AktGes. sind gleichbedeutend, die AktGes. kann daher, da bei ihr nach der Natur der Sache nur ein Sitz möglich ist, auch nur eine Hauptniederlassung haben (BayObLG. in BayZ. 1914, 344 Nr. II). Der Anspruch richtet sich allerdings gegen die B.=Bank als schuldnerische Hypothekenbank, während die Filiale in Nürnberg (die Bekl.) nur als Depotbank in Betracht kommt. Allein die Zweigniederlassung ist kein selbständiges Rechtssubjekt, sondern nur ein Teil, ein Glied der in der AktGes. verkörperten Rechtspersönlichkeit der B.=Bank, die in allen ihren Teilen ein wirtschaftlich und rechtlich einheitliches Unternehmen bildet. Wenn also auch die Klage gegen die B.=Bank (Filiale) Nürnberg gerichtet ist, so ist doch das in Anspruch genommene Rechtssubjekt die B.=Bank mit dem Sitz in München, die nur gemäß § 21 ZPO. in Nürnberg verklagt wurde. Die genannte Bank ist, da sie in einer Person Depot= und schuldnerische Hypothekenbank ist, auch qua Emissionsbank für den in Nürnberg erhobenen Anspruch passiv legitimiert.

II. Der Kl. hat im ersten Rechtszuge den ursprünglichen Herausgabeanspruch fallen gelassen und den AufwAnspruch erhoben, der zuletzt in erster Instanz ausschließlich Gegenstand des Rechtsstreites war. Im zweiten Rechtszug wurde dagegen der AufwAnspruch, der allein noch in der Berufungsbegründung geltend gemacht war, späterhin an die zweite Stelle gerückt und in erster Linie der Herausgabeanspruch wieder aufgenommen. Der Kl. wurde hierzu durch Art. 61, 62 Abs. 2 Satz 1 der DurchfVO. z. AufwG. v. 29. Nov. 1925 bestimmt, der, wie er erklärte, von ihm nicht habe vorausgesehen werden können.

Klageänderung liegt vor. Für die Frage, ob in der BerInstanz eine Änderung des Klagegrundes gegeben ist, ist nicht der Tatbestand des landgerichtl. Urt., sondern die Klageschrift maßgebend (RG. 85, 426[1]). In dieser ist zwar auch schon die Herausgabe der Papiere verlangt, dort ist aber der Anspruch des Kl. auf den Bankverwahrungsvertrag der Parteien oder das Eigentum des Kl. gestützt. Die in der DurchfVO. a. a. O. bezeichneten Herausgabeansprüche dagegen haben vor allem die Einreichung der Papiere bei einer Einlösungsstelle (Art. 61), die gleichzeitig die Depotbank des Kunden sein kann, aber nicht zu sein braucht, also ein von dem Klagegrund der Klage, d. h. von der rechtlichen Natur des dieser zugrunde liegenden Tatbestandes (vgl. Warn. 1912, 17), verschiedenes Rechtsverhältnis zur Voraussetzung. Eine Änderung des Klagegrundes liegt mithin vor. Es fehlt aber außerdem auch an dem zweiten Erfordernis für die Anwendung des § 268 Ziff. 3. Wenn auch kein Bedenken dagegen zu erheben ist, daß eine „Veränderung" i. S. dieser Vorschrift auch durch die Gesetzgebung herbeigeführt werden kann, so kommt doch hier in Betracht, daß die DurchfVO. schon am 5. Dez. 1925 im RGBl. veröffentlicht wurde, daß sie in den vorliegendenfalls einschlägigen Vorschriften sofort (Art. 135 Abs. 1 S. 1 a. a. O.) in Kraft getreten ist und schon während eines beträchtlichen Teils des Verfahrens in erster Instanz in Geltung war. Die durch die DurchfVO. verursachten „Veränderungen", die den Wechsel in den Anträgen des Kl. veranlaßten, folgen also zeitlich der Geltendmachung der „ursprünglich geforderten", d. i. der im ersten Rechtszug allein noch den Gegenstand des Verfahrens bildenden Leistung (des AufwAnspruchs), und dem gleichen Antrag der BerBegr., nicht nach, sondern gingen ihr voraus. Der Herausgabeanspruch hätte daher spätestens in der erstinstanz. Schlußverhandlung v. 11. Febr. 1926 erhoben werden können und müssen, die „Veränderung" ist nicht erst „später" eingetreten. Mangels dieser Voraussetzung bleibt es bei der Regel, daß die Geltendmachung eines „anderen Gegenstandes" eine Klageänderung enthält. Diese ist also aus zwei Gründen anzunehmen. Für den Fall des § 268 Ziff. 3 ist allerdings noch erforderlich, daß dem Kl. das die Veränderung bewirkende Ereignis bekannt war (RG. 70, 338), und hier beruft sich der Kl. darauf, daß er die einschlägigen Bestimmungen nicht habe voraussehen können. Demgegenüber ist auf folgendes hinzuweisen. Es handelt sich bei der Aufwertung um eine Materie, die seit Jahren in Tageszeitungen und Fachzeitschriften besprochen, von Gläubigern wie Schuldnern eifrigst verfolgt wurde und die deutsche Bevölkerung in Atem hielt. Der Kl. als Rechtskundiger mußte über die Gesetzgebung, die eine so tief in die privaten Rechtsverhältnisse des Volkes eingreifende Angelegenheit mit ihren weitreichenden wirtschaftlichen Folgen betraf, stets auf dem laufenden sein und kann sich nicht darauf berufen, daß er von einem mit ihr sich beschäftigenden Gesetze keine Kenntnis hatte.

III. Gegenüber dem evtl. erhobenen AufwAnspruch hat die Bekl. die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit erhoben. Der Kl. weist aber mit Recht darauf hin, daß die Bekl. in erster Instanz vorbehaltslos und ohne die Unzuständigkeit zu rügen, in die Verhandlung über den AufwAnspruch eingetreten ist und dadurch nicht nur für den ersten Rechtszug, sondern auch für die BerInst. diesen Einwand verloren hat...

Der auf § 49 AufwG. gestützte AufwAnspruch des Kl. wird durch diese Vorschrift nicht gedeckt.

Nach Abs. 1 ist der Gläubiger trotz Bewirkung der Leistung bei der Verteilung zu berücksichtigen, wenn er sich bei der Annahme der Leistung seine Rechte vorbehalten hat. Unbestritten ist, daß die drei Pfandbriefe der B.=Bank i. Jan. 1923 per 31. März 1923 gekündigt, daß sie von der Bekl. an die Hypothekenabteilung der Bank in München eingeschickt, dort entwertet wurden und daß der Kl. mit dem Gegenwert von 1530 PM. am 30. Mai 1923, Wert 31. Mai 1923, erkannt wurde. Die B.=Bank handelte bei diesen Vorgängen in doppelter Eigenschaft ...

[1]) JW. 1915, 93

inhalts im einzelnen Falle. Wenn das Unternehmen der B.=Bank eine AktGes. ist, bedürfen die Folgerungen des OLG. keines weiteren Kommentars. Dann ist eben die B.=Bank mit dem Sitz in München das verklagte Rechtssubjekt und, da Sitz und Hauptniederlassung bei einer AktGes. identische Begriffe sind und notwendigerweise nur an einem Ort bestehen können, die Nürnberger Niederlassung rechtlich lediglich eine Filiale der verklagten AktGes. (vgl. Staub, HGB. A. 17 zu § 182). — Die zweite Frage, ob gerade dieses verklagte Rechtssubjekt nach materiellem Recht der Anspruchsgegner bez. der eingeklagten Ansprüche ist, erledigt sich damit von selbst. Da nicht die Nürnberger oder die Münchener Niederlassung der B.=Bank, sondern die B.=Bank=AktGes. das verklagte Rechtssubjekt ist, ist es für die Frage der Passivlegitimation vollkommen belanglos, ob die Nürnberger Niederlassung als Depot= und als „Einlösungs"bank in Frage steht (so bei dem ursprünglichen bzw. dem in 2. Instanz erhobenen Herausgabeanspruch) oder die Münchener Niederlassung als schuldnerische Hypotheken= (Emissions=) Bank (so beim AufwAnspruch). Denn diese Ansprüche richten sich in Wahrheit nicht gegen diese oder jene Niederlassung, sondern gegen eine und dieselbe AktGes.

Die Verschiedenheit der Niederlassungen spielt vielmehr nur für die Frage der örtlichen Zuständigkeit eine Rolle. Den allg. Gerichtsstand hat die Bekl. in München. Für Nürnberg kommt nur der besondere Gerichtsstand des § 21 ZPO. in Betracht. Das OLG. entscheidet die Frage der örtlichen Zuständigkeit nicht, da es mit Recht Präklusion dieser verzichtbaren prozeßhindernden Einrede annimmt. Bei dem AufwAnspruch wäre die Entsch. nicht so leicht gewesen. Nach § 21 ZPO. muß die Klage „auf den Geschäftsbetrieb der (Zuständigkeit begründenden) Niederlassung Bezug haben". Eine Beziehung der Nürnberger Niederlassung zum AufwAnspruch läßt sich zwar insofern nicht verkennen, als sie in ihrer Eigenschaft als Depot= und als „Einlösungs"bank Vertreterin des AufwBerechtigten ist. Aber das ist eine Beziehung auf der Aktivseite des Anspruchs, während § 21 ZPO. doch offensichtlich eine Beziehung der Niederlassung zu der Passivseite voraussetzt. Im vorl. Falle müßte also die Nürnberger Niederlassung als Repräsentantin der schuldnerischen Hypothekenbank mit dem AufwAnspruch etwas zu tun haben. Das trifft nicht zu. Daß die Nürnberger Bank Filiale der Emissionsbank ist, ist, wie das OLG. in anderem Zusammenhang richtig bemerkt, reiner Zufall. Hier wird also der Unterschied bedeutsam, daß die Nürnberger Niederlassung nur Depot= und „Einlösungs"=, nicht aber Emissionsbank ist. Mit der Erledigung der Pflichten der B.=Bank als Pfandbriefschuldnerin hat der Nürnberger Geschäftsbetrieb nichts zu tun. Die örtliche Zuständigkeit wäre also für den AufwAnspruch nicht gegeben gewesen. Das entspricht auch dem praktischen Bedürfnis und der ratio legis des § 21 ZPO.

In der Frage der Klagänderung ist die Entsch. im Ergebnis ebenfalls richtig. Bei der Ablehnung einer Änderung des Klaggrundes bewegt sich das OLG. in Wendungen, die auf Gedankengänge der „Individualisierungstheorie" hindeuten („ein vom Klagegrund der Klage, d. h. von der rechtl. Natur des dieser zugrunde liegenden Tatbestandes verschiedenes Rechtsverhältnis"). Indessen wird man darin wohl kaum eine grundsätzliche Anerkennung der Individualisierungstheorie erblicken dürfen. Denn im vorl. Falle ist auch der Entstehungstatbestand des neu erhobenen Anspruchs eben deshalb ein anderer, weil der Anspruch aus einem andern Rechtsverhältnis entspringt.

II. In materiell=rechtl. Beziehung hat allg. Interesse die Frage, ob eine rechtswirksame vorbehaltslose Leistung der Leistung i. S. des AufwG. vorliegt. Davon hängt die Aufw. nach § 49 Abs. 1 AufwG. ab. Die Entsch. ist m. E. in diesem Punkte

pelter Eigenschaft: bei der Entnahme der Papiere aus dem Depot des Kl. und ihrer Übersendung an die Hypothekenabteilung auf Grund des § 4 ihrer Geschäftsbedingungen als Vertreterin des Kl. (Depotbank) und gleichzeitig bei der Einlösung der Wertpapiere als schuldnerische Hypothekenbank im eigenen Namen. Der Kl. hat hiergegen keinen Einwand aus § 181 BGB. erhoben, und es können in dieser Hinsicht auch keine Bedenken bestehen.

Die Bekl. war nach § 4 der Geschäftsbedingungen nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, die dort bezeichneten Rechtshandlungen im Namen des Kl. vorzunehmen, sie war seine rechtsgeschäftliche Vertreterin i. S. § 164 BGB. Durch die ihrerseits namens des Kl. und, auf Grund ihrer Vertretungsbefugnisse, in Form einer Gutschrift auf dem Konto des Kl. erfolgte Einlösung der Schuldverschreibungen ist daher die Darlehnsschuld der B.-Bank. gegenüber dem Kl. getilgt. Freilich ist nicht zu übersehen, daß die „Annahme der Leistung“ in § 49, wie in den §§ 35 u. 14 AufwG., voraussetzt, daß der Gläubiger die Leistung als die ihm geschuldete Leistung, als Vollerfüllung seines Anspruchs angenommen hat, und deshalb ist eine vorbehaltslose „Annahme der Leistung“, die die Aufwertung ausschließt, nur dann gegeben, wenn das Verhalten des Gläubigers dessen Willen zum Ausdruck bringt, die an ihn bewirkte Leistung als eine vollständige Erfüllung seiner Forderung anzunehmen. Liegt eine solche vorbehaltslose Annahme nicht vor, so bedarf es zur Erhaltung des AufwAnspruches keines Vorbehalts (JW. 1926, 145 [146, II. Sp.]). Die Frage, ob eine „Annahme“ i. d. S. stattgefunden hat, ist vorliegendenfalls zu bejahen. Der Kl. handelte nicht in Person, sondern durch die Bekl. als seine Vertreterin, und auf deren Verhalten allein hat es daher für die Entsch. anzukommen. Die Bekl. hat dadurch, daß sie die Pfandbriefe endgültig aus der Hand gab, um sie bei der zuständigen Stelle zur Einlösung und Entwertung zu bringen, und vor allem dadurch, daß sie die 1530 PM. auf dem Bankkonto des Kl. gutschrieb [2]), deutlich zu erkennen gegeben, daß sie diesen Betrag als den vollständigen Inhalt der Forderung des Kl. und seine Überführung in dessen Vermögen, die durch Gutschrift erfolgte, als Erfüllung seiner Leistung betrachtete. Durch die hierin liegende „Annahme“ (vgl. Schlegelberger-Harmening Anm. 3; Lehmann-Boesebeck Anm. 4 zu § 14 AufwG.) ist also die Schuld der B.-Bank erloschen. Daß die Gutschrift unter der irrigen Bezeichnung „per Coupons“ geschah, ist gleichgültig. Entscheidend ist, welchem Zwecke sie nach dem für den Vertretenen maßgebenden Willen des Vertreters tatsächlich diente und aus welchem Rechtsgeschäfte sie sich in Wirklichkeit ergab. Obwohl die Annahme als Erfüllung eine rechtsgeschäftliche Erklärung ist (WarnRspr. 1918, 246 Nr. 164), wären Bedenken aus § 181 BGB. gegen ihre Rechtswirksamkeit unbegründet. Denn die B.-Bank Nürnb. war vom Kl. schlechthin und uneingeschränkt zur Einlösung der von ihm in ihr Depot gegebenen gekündigten Wertpapiere, also auch der eigenen Pfandbriefe der Bank, und infolgedessen auch hinsichtlich dieser zu den erwähnten Akten bevollmächtigt, die zur Durchführung der Einlösung verkehrsüblich und notwendig waren. Der B.-Bank war mithin „ein anderes gestattet“ (§ 181 BGB.), und zur Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes war (vgl. WarnRspr. 1910, 431) die Genehmigung des Kl., der offenbar selbst in dieser Richtung keinen Zweifel hatte, nicht erforderlich.

Die Bekl. hat nun unstreitig bei der Annahme der Leistung keinen Vorbehalt gemacht, eine Unterlassung des Vertreters, die unmittelbar gegenüber dem Kl. wirksam ist (§ 164 Abs. 1 BGB.). Allerdings liegt hier die Besonderheit vor, daß Depot- und schuldnerische Hypothekenbank ein und dasselbe Rechtssubjekt sind und daß die B.-Bank bei sich selbst einen Vorbehalt hätte machen müssen. Was unter diesen Umständen die Bekl. nach Treu und Glauben im Verkehr hätte tun, ob sie wegen der Doppelstellung der B.-Bank den Kl. von der Einlösung hätte verständigen müssen, damit dieser selbst seine Rechte wahren könne, ob es genügt hätte, wenn sie dem Kl. lediglich mitgeteilt hätte, seine Rechte blieben ihm vorbehalten, kann dahingestellt bleiben. Denn § 49 Abs. 1 verlangt lediglich, daß ein Vorbehalt bei der Annahme gemacht wurde, und seine Anwendung muß ausscheiden, wenn der Vorbehalt, gleichgültig aus welchem Grunde, unterblieben ist. Die erwähnte Frage bedarf um so weniger einer Prüfung, als die Bekl. glaubhaft vorbrachte, sie habe bei der vorbehaltslosen Einlösung im Vertrauen auf den damaligen Stand der Gesetzgebung und Rechtsprechung gehandelt und mit einer Aufwertung, d. h. damit nicht gerechnet, daß die Pfandbriefgläubiger je Aussicht hätten, für die Verluste, die sie durch Einlösung der Papiere zum Nennbetrag erlitten, irgendwie entschädigt zu werden (vgl. § 79 AufwG. u. RG. 112, 171 [3]), wo es sich um Einlösung am 1. Juli 1923 handelte). Die Anwendung des § 49 Abs. 1 ist mithin ausgeschlossen. Daß durch den Protest, den der Kl. im Jan. 1925 gegenüber dem Prokuristen N. N. der B.-Bank machte, die durch Unterlassung des rechtzeitigen Vorbehalts verlorengegangenen Rechte des Kl. auf Aufwertung nachträglich zur Entstehung gelangen konnten, widerspricht dem Ges. und muß verneint werden.

Der Kl. beruft sich weiter auf Abs. 2, der verlangt, daß die Schuldverschreibungen sich noch im mittelbaren Besitz des Kl. befinden. Auch dies ist indessen nicht der Fall. Die Bekl. als Vertreterin des Kl. hat durch die Entnahme der Papiere aus dem Depot des Kl. behufs ihrer Übersendung nach München zur Entwertung und Tilgung der Darlehnsschuld der B.-Bank und behufs Gutschrift des Gegenwertes auf dem Konto des Kl., sowie durch die Übersendung zu diesem Zweck ihren Willen, die Pfandbriefe fortan nicht mehr für den Kl. zu besitzen und den Verwahrungsvertrag aufzuheben, zum Ausdruck gebracht. Dadurch haben die zwischen den Parteien durch diesen Vertrag begründeten Besitzbeziehungen nach § 868 BGB. ihr Ende erreicht und der Kl. den mittelbaren Besitz an den Papieren verloren. Er kann mithin auch Abs. 2 nicht für sich geltend machen.

Auch Abs. 3 trifft nicht zu. Diese Vorschrift hat zur Voraussetzung, daß die Schuldverschreibungen sich noch im Besitze dar Bank, bei der sie zur Einlösung eingereicht sind, befinden. Daß unter diesen Begriff auch die Bank fällt, die auf Grund Vertrags die Verpflichtung zur Einlösung der ihr in Verwahrung gegebenen Papiere hat (Depotbank), kann nicht zweifelhaft sein (vgl. Michaelis, AufwG., Anm. 4 zu § 35). Die Aufwertung ist dagegen unbedingt ausgeschlossen, wenn die Schuldverschreibungen (vor dem 1. Juni 1925) in den unmittelbaren Besitz des Schuldners gelangt sind (Mügel, DurchfVO., Anm. zu Art. 41; Michaelis, Anm. 3 zu § 35; Quassowski, Anm. 3 zu § 35). Auch in dieser Frage ist die Besonderheit, daß die schuldnerische Hypothekenbank zugleich die Depotbank des Kl. ist, ohne Bedeutung. Das Wesentliche ist, daß die Bekl. die Papiere an die Hypothekenabteilung abgegeben hat, um sie hierdurch zur Einlösung zu bringen, daß infolgedessen ihre Funktion als die „Bank“ i. S. d. Abs. 3, d. h. als die Bank, die die Einlösung zu besorgen hat, erloschen ist und die B.-Bank den unmittelbaren Besitz an den Pfandbriefen seit der durch

---

nicht bedenkenfrei. Wenn man sie an den Grundsätzen mißt, denen BayObLG. in der JW. 1926, 2378 [2] folgt, so wäre schon eine „Annahme der Leistung“ zu verneinen, ohne daß der Wille, die geringwertige Papiermarkleistung als Vollerfüllung gelten zu lassen, irgendwie positiv zum Ausdruck gekommen sein müßte. Die Kritik an dieser Entsch. erscheint allerdings auch mir berechtigt. Insbes. ist es von dem Standpunkt der Entsch. aus m. E. unklar, in welchen Fällen dann der vom Gesetz vorgesehene Tatbestand der „Annahme unter Vorbehalt“ praktisch überhaupt noch in Frage kommen sollte. Es entspricht nicht dem Zweck des AufwG., die — freilich de lege ferenda sehr anfechtbare — Bedeutung des Vorbehalts für die Aufwertbarkeit durch so weitgehende Unterstellung einer Nichtannahme auszuhöhlen. Ich würde im vorl. Falle mit dem OLG. Nürnberg die Annahme der Leistung seitens der Nürnberger Filialbank als Vertreterin des Kl. bejahen. Ebenso ist es richtig, daß es für die Aufwertbarkeit lediglich auf die Tatsache des Fehlens eines Vorbehaltes ankommt, nicht auf die Frage, was zu seiner Herbeiführung hätte getan werden sollen. Dagegen scheint mir das OLG. zu Unrecht die Vertretungsmacht der Nürnberger Filialbank als Depotbank des Kl. zur vorbehaltslosen Leistungsannahme zu bejahen. Unter normalen Verhältnissen würde allerdings das Verbot des § 181 BGB. trotz Identität von Depot- und Emissionsbank nicht durchgreifen. Aber die allg. Ermächtigung der Depotbank in § 4 der Geschäftsbedingungen zur Einlösung der deponierten Papiere kann doch wohl nicht auf Fälle bezogen werden, in denen es sich darum handelt, daß die Depotbank in den außerordentlichen Verhältnissen der fortgeschrittenen Inflation darüber entscheidet, ob der geringwertige Papierbetrag, mit dem die mit der Depotbank identische Emissionsbank das Papier heimzahlt, widerspruchslos als Vollzahlung hingenommen werden soll. Es ist m. E. keine unzulässige Beurteilung ex post, wenn man behauptet, daß diese Entscheidung der Depotbank i. S. § 181 BGB. nicht „gestattet“ war. Denn die Gefahr einer derartigen Interessenkollision hat der Kl. bei der Vollmachtserteilung nicht in Kauf nehmen wollen. Dem steht auch der Umstand nicht entgegen, daß man z. B. der Einlösung der Pfandbriefe noch nicht mit ihrer Aufwertung rechnen konnte. Denn nicht darauf kommt es an, ob wohl der Kl. mit der vorbehaltslosen Annahme einverstanden gewesen wäre, sondern darauf, daß er überhaupt nicht gefragt worden ist, obwohl die Depotbank in concreto zu dieser Einlösung kraft ihrer allg. Vollmacht nicht legitimiert war. Insofern, also für die Frage der Vertretungsmacht, ist nicht allerdings für die Frage des tatsächlich gemachten Vorbehalts ist die Tatsache von Bedeutung, daß die Filialbank trotz ihrer rechtlichen Identität mit der Emissionsbank die Einlösung ohne Benachrichtigung und Entschließung des Kl. vorgenommen hat. Ich halte also § 49 Abs. 1 AufwG. aus diesen Gründen für anwendbar, sofern nicht etwa aus den konkreten Umständen eine nachträgliche Genehmigung des Kl. sich ergibt.

Die Anwendbarkeit des § 49 Abs. 2 u. 3 AufwG. ist dagegen vom OLG. aus zutreffenden Gründen verneint worden.

Prof. Dr. Locher, Erlangen.

[2]) Das heißt, daß sie die Einlösung durch Gutschrift der 1530 PM. auf dem Konto des Kl. kenntlich machte. Anm. d. Eins.

[3]) JW. 1926, 538.

deren Einlösung erfolgten Tilgung ihrer Schuld und infolge des an ihnen wiedererlangten Eigentums nur noch auf Grund eigenen Rechtes ausübt. Sie kommt demnach trotz ihrer Identität mit der „Bank" nur noch als „Schuldner" in Betracht und ihr unmittelbarer Besitz an den Pfandbriefen in seiner jetzigen Bedeutung schließt daher die Aufwertungsmöglichkeit nach Abs. 3 für den Kl. aus. Die gegenteilige Ansicht würde dazu führen, daß die Banken, die die bei ihrer Haupt- oder einer Zweigniederlassung in Depot gegebenen **eigenen** Pfandbriefe nach deren Kündigung oder Auslosung eingelöst und entwertet, aber in ihrer Hypothekenabteilung, die diese Dinge erledigt, noch in Besitz haben, solche Papiere bei der Verteilung der Teilungsmasse berücksichtigen müßten. Es müßten also alle hierbei in Frage kommenden Gläubiger, die doch den Abs. 3 nicht für sich geltend machen könnten, wenn sie ein anderes Bankinstitut als die „Bank" gewählt hätten, wegen des erwähnten zufälligen Umstandes zur Verteilung zugelassen werden und würden dadurch gegenüber den anderen Gläubigern, für die die schuldnerische Hypothekenbank oder eine ihrer Niederlassungen nicht zugleich die Depotbank war, bei im übrigen gleichen Sachverhalt bevorzugt. M. a. W. es gäbe zweierlei Recht, je nachdem die Gläubiger die Schuldverschreibungen bei der schuldnerischen Hypothekenbank oder einer ihrer Niederlassungen in Depot gegeben haben oder nicht, ein unhaltbares Ergebnis, das sich mit Sinn und Zweck des Ges. nicht in Einklang bringen läßt. In Fällen der vorl. Art kann somit die Hypothekenbank, wenn sie die eingelösten eigenen Pfandbriefe bei sich behält, nicht mehr als die besitzende „Bank", sondern nur noch als der besitzende „Schuldner" in Betracht kommen. Auch die Voraussetzungen des Abs. 3 liegen demgemäß nicht vor. . . .

Da die Anwendung der Abs. 1—3 d. § 49 ausgeschlossen ist, kann die Aufwertung nach diesen Vorschriften auch nicht unter dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes verlangt werden.

(OLG. Nürnberg, 1. ZS., Urt. v. 9. Nov. 1926, L 162/26.)

Mitgeteilt von OLGR. Silberschmidt, Nürnberg.

*

Stettin.

8. §§ 1041, 1042 ZPO. Die Aufhebungsklage gegen einen Schiedsspruch aus § 1041 ZPO. ist auch dann gegeben, wenn der Spruch sich über eine gesetzliche Vorschrift hinweggesetzt hat, auf deren Innehaltung die Parteien nicht hätten verzichten können. — Die Schriftform des § 1 der Kartellverordnung wird durch protokollierten Vereinsbeschluß gewahrt. Solch ein Beschluß ist Vereinsautonomie, nicht Vertrag zwischen dem Verein und seinen Mitgliedern. Beruht die Kartellverpflichtung auf der Satzung, so ist eine Änderung ihres Inhalts Satzungsänderung. †)

Der Kl. ist Mitglied des Vereins der Kohlenhändler von St. In den Satzungen des Vereins ist ein aus Vereinsmitgliedern zu bildendes Schiedsgericht vorgesehen, dessen Zuständigkeit u. a. die „Bestrafung von Unterbietungen gemäß den besonders aufgestellten Wettbewerbsbestimmungen" unterstehen soll. Solche Wettbewerbsbestimmungen sind beschlossen worden in der Monatsversammlung vom 7. Nov. 1910. Sie sind geändert worden in den Hauptversammlungen vom 25. Mai 1923 und 14. Mai 1925. Ein Stück derselben in der Fassung vom 25. Mai 1923 ist vom Kl. unterschrieben worden. In der Versammlung vom 14. Mai 1925 hat der Kl. als Schriftführer das Protokoll geführt und es zusammen mit dem Vorsitzenden unterzeichnet. Das Protokoll enthält die vorgenommenen Änderungen. Diese bestanden u. a. darin, daß die Mitglieder des Vereins an Stelle des Vereinsschiedsgerichts einem „Schiedsgericht des St. Kohlenplatzhandels" unterworfen wurden, welches auf Grund eines mit dem Verband des Kohlen-Groß- und Platzhandels in St. geschlossenen Vertrages aus Mitgliedern beider Vereine zu bilden war. Die Wettbewerbsbestimmungen sind weder in ihrer ursprünglichen noch in einer abgeänderten Form dem Registergericht eingereicht worden.

Der Kl. ist durch Schiedsspruch des „Schiedsgerichts des St. Kohlenplatzhandels" wegen Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsbestimmungen durch Nichteinhaltung der festgesetzten Kleinverkaufspreise zur Zahlung einer Vertragsstrafe an den Bekl. verurteilt worden. Der Kl. verlangt die Aufhebung dieses Spruches. Er hält die Wettbewerbsbestimmungen u. a. deshalb für nichtig, weil die Form des § 1 VO. gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen v. 2. Nov. 1923 (KartellVO.) RGBl. I, 1067 nicht gewahrt sei.

Der Bekl. ist der Meinung, daß durch den protokollierten Vereinsbeschluß, evtl. durch die Unterzeichnung der Wettbewerbsbestimmungen seitens des Bekl. der gesetzlichen Form genügt sei. LG. und OLG. haben den Schiedsspruch aufgehoben.

Die vorliegende Aufhebungsklage findet in § 1041 Nr. 1 ZPO. keine Stütze. Denn der Kl. hat, wie er selbst nicht bestreitet und wie das Protokoll über die Verhandlung vor dem Schiedsgericht v. 3. Juni 1925 ausweist, sich dem schiedsgerichtlichen Verfahren unterworfen. Es liegt also zum mindesten ein — im Augenblicke der Einlassung des Kl. zustandegekommenes — stillschweigendes Schiedsabkommen vor. Wenn der Kl. ausführt, daß er vor dem Schiedsgericht den Einwand des mangelnden Schiedsvertrages nicht habe zu erheben brauchen, weil die Wettbewerbsbestimmungen und damit die darin enthaltene Anordnung eines Schiedsgerichts infolge zwingender kartellrechtlicher Bestimmungen nichtig gewesen seien, so übersieht er, daß er durch keinerlei Gesetzesvorschriften gehindert war, sich nachträglich mündlich oder stillschweigend einem schiedsgerichtlichen Verfahren zu unterwerfen, welches den auf die Wettbewerbsbestimmungen gestützten Anspruch des Bekl. gegen ihn auf Vertragsstrafe zum Gegenstande hatte. Das hat er aber nach dem Ausgeführten getan (vgl. RG. 105, 387).

Die Aufhebungsklage ist aber um deswillen begründet, weil sich der Schiedsspruch über gesetzliche Vorschriften hinweggesetzt hat, auf deren Innehaltung der Kl. nicht rechtswirksam hätte verzichten können (§ 1042 Abs. 2 ZPO.). Es handelt sich dabei um materiellrechtliche Einwendungen, welche ausnahmsweise der Nachprüfung durch das ordentliche Gericht unterliegen und bereits zur Ablehnung des Antrages auf Vollstreckbarkeitserklärung hätten führen müssen, wenn sie in diesem Verfahren vorgebracht worden wären. In der Wissenschaft wird es allgemein und mit Recht für zulässig erachtet, auch auf solche Einwendungen die Aufhebungsklage zu stützen, obgleich sie im § 1041 ZPO. nicht aufgeführt sind. Denn es leuchtet ohne weiteres ein, daß eine im Schiedsgerichtsverfahren unterlegene Partei ein rechtliches Interesse daran hat, daß ein Schiedsspruch, dem nach § 1042 Abs. 2 ZPO. die Vollstreckbarkeit zu versagen ist, auch durch Urt. eines ordentlichen Gerichts förmlich und ausdrücklich aufgehoben wird (vgl. Sydow-Busch, Komm. zur ZPO. § 1042 Anm. 6 u. 7; Kann, ZPO. § 1042 Anm. 4b, bb Abs. 2).

Die Wettbewerbsbestimmungen v. 14. Mai 1925 sind zustandegekommen durch ordnungsmäßig gefaßten Beschluß einer Haupt-

---

Zu 8. 1. Daß § 71 BGB. zu den „unverzichtbaren" Vorschriften gehört, erscheint zutreffend. Zweifeln kann man, ob mit Recht abgelehnt ist, die Schiedsgerichtsbestimmungen zugleich als Gegenstand eines Vertrages anzusehen, insbes. wenn sich alle Vereinsmitglieder einverstanden erklärt haben sollten. Eine nähere Prüfung dieser Frage führt hier zu weit.

2. Die E. läßt die Aufhebungsklage zu, wenn der Schiedsspruch sich über unverzichtbare Vorschriften hinwegsetzt. Ebenso Stein-Jonas, § 1041 II 1 b n. N. 21a. Zu Unrecht beruft sich die Entsch. auf Kann, der in seiner Erläuterung von 1924 die Aufhebungsklage nur zuläßt, wenn gleichzeitig ein Fall des § 1041 Ziff. 2 gegeben ist, sonst aber nur eine Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des Schiedsspruches (Komm. § 1042 B. 9e). Der Entsch. dürfte aber zuzustimmen sein. Nur so kann der von der Reichstagskommission beschlossene § 1042 Abs. 2 einigermaßen dem System des Gesetzes eingefügt werden. Die Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit eines an sich formgültig erlassenen Schiedsspruchs wäre praktisch doch nichts anderes als eine Aufhebungsklage und die Ansicht Kanns führt daher m. E. zu unfruchtbaren Unterscheidungen.

3. Daß der Begriff des Hinwegsetzens nicht „das Bewußtsein der Unverzichtbarkeit der nicht angewandten Vorschrift erfordert", dürfte zutreffen. Wohl aber müssen die Schiedsrichter das Bewußtsein gehabt haben, daß der Schiedsspruch gegen eine Gesetzesvorschrift verstößt, oder sie müssen es doch absichtlich (z. B. aus gegensätzlicher Einstellung gegen die Bestimmungen über Differenzgeschäfte) unterlassen haben, sich über Bestehen und Anwendbarkeit der Vorschrift zu unterrichten. Die Nichtanwendung der Rechtsnormen muß also auf Vorsatz oder evtl. Vorsatz beruhen. Vgl. Stein, § 1042 II 2a z. N. 13; Mittelstein: HRZ. 25, 139; v. Staff, SchGerVerf. 258 ff. und ZZP. 49, 177; Richter, Das deutsche SchGerVerf. 81; jetzt auch Kann: Komm. § 1042, 8d (unter Aufgabe seiner früheren Ansicht in den Erl. von 1924, nach der es genügt, daß der Schiedsrichter sich der Rechtsnorm nicht bewußt gewesen ist) ebenso mit zum Teil etwas abweichenden Formulierungen HansOLG.: JW. 1925, 824[45] = ZZP. 49, 262; KG., 18. ZS. v. 15. Nov. 1924; ZZP. 49, 268, und wohl auch Schmidt-Ernsthausen: ZZP. 51, 352. Schließlich hat derselbe 2. ZS. des OLG. Stettin, der jetzt (unter Anführung nur der kurzen Kannschen Erläuterung von 1924 und ohne Berücksichtigung von sonstigem Schrifttum und Rspr.) das subjektive Verhalten der Schiedsrichter ganz unberücksichtigt läßt, in seinem Urt. v. 30. Juni 1924 (ZZP. 49, 270) erklärt, ein Hinwegsetzen liege nur vor, wenn der Schiedsrichter die „zwingende Vorschrift gekannt, aber trotzdem bewußt außer acht gelassen hat!" Die Notwendigkeit, den Beschluß über das Schiedsgericht in das Vereinsregister eintragen zu lassen, war hier nun anscheinend den Beteiligten nicht zum Bewußtsein gekommen, und sie war noch im Schiedsgerichtsverfahren von keiner Seite erörtert. Ein „Hinwegsetzen" der Schiedsrichter über die betr. Vorschriften dürfte also kaum vorgelegen haben. RA. Dr. Carl Leo, Hamburg.

versammlung des bekl. Vereins. Sie sind auch in der durch die Satzung vorgeschriebenen Weise protokolliert und unterschrieben worden. Es unterliegt keinem Bedenken, daß ein Verein auf diese Weise seinen Mitgliedern Verpflichtungen der hier in Rede stehenden Art auferlegen kann. Auch die im §1 der KartellVO. geführte Schriftform ist gewahrt. Der Beschluß stellt sich aber als Satzungsänderung dar. Zwar insoweit darin die Pflicht der Vereinsmitglieder zur Einhaltung bestimmter Preise und die Folgen der Verletzung dieser Pflicht geregelt wurden, handelte es sich lediglich um die Änderung früherer Beschlüsse, welche auf Grund und im Zusammenhange mit Satzungsbestimmungen erlassen waren, aber keine Bestandteile der Satzungen bildeten. Die Beschlüsse v. 14. Mai 1925 änderten aber auch den §9 der Satzung, und zwar in durchgreifender Weise. An die Stelle des aus Vereinsmitgliedern zu bildenden Schiedsgerichts sollte ein anderes treten, in welchem auch Mitglieder eines anderen Vereins Sitz und Stimme hatten. Diese Satzungsänderung hat keine Rechtswirksamkeit erlangt, weil sie entgegen der Bestimmung des §71 BGB. nicht in das Vereinsregister eingetragen worden ist. Ihre Rechtsunwirksamkeit hat diejenigen der gesamten Wettbewerbsbestimmungen zur Folge gehabt, denn diese bilden nicht nur äußerlich, sondern auch nach Zweck und Zusammenhang ein unteilbares Ganzes. (Wird ausgeführt.)

Die Wettbewerbsbestimmungen v. 14. Mai 1925 sind auch nicht etwa dadurch gültig geworden, daß sie zum Gegenstand eines unter den Parteien zustandegekommenen Vertrages gemacht worden wären, denn es handelt sich beim Erlaß der Bestimmungen nicht um einen Vertragsschluß, sondern um eine Betätigung der Vereinsautonomie. Das ergibt sich schon aus folgender Erwägung: Wäre in der Versammlung v. 14. Mai 1925 ein Vertragsschluß beabsichtigt gewesen, so würde, wenn sich nicht Einmütigkeit ergab, ein Teil der Mitglieder — nämlich die Widersprechenden — an die Bestimmungen nicht gebunden, die Zustimmenden aber daran gebunden gewesen sein, ein ganz unmögliches und keinesfalls gewolltes Ergebnis. Auch hätten die zur Vertretung des Vereins berufenen Mitglieder mit sich selbst im eigenen Namen abschließen müssen, was ihnen nach §181 BGB. verwehrt war.

Das Schiedsgericht hat die Nichtbeachtung des §71 BGB. übersehen. Das ist aber eine Vorschrift, die im öffentlichen Interesse erlassen ist, denn dem Registergericht steht eine Prüfung der Satzungsänderung, der zuständigen Verwaltungsbehörde unter Umständen ein Einspruchsrecht zu (§§60, 61, 71 Abs. 2 BGB.). Die Parteien konnten nicht auf die Befolgung dieser Vorschrift verzichten. Da das Schiedsgericht sich darüber hinweggesetzt hat, verfällt der Schiedsspruch der Aufhebung. Dabei ist zu bemerken, daß der Begriff des „Sichhinwegsetzens" nach richtiger Ansicht nicht das Bewußtsein des Vorhandenseins der Unverzichtbarkeit der nicht beachteten Vorschrift erfordert (vgl. Kann, ZPO. §1042 Anm. 4b, bb).

(OLG. Stettin, 2. ZS., Urt. v. 23. Sept. 1926, 2 U 130/26.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Mielke, Stettin.

*

9. Die durch §1 KartVO. vorgeschriebene Schriftform für Kartellverträge ist diejenige des §126 BGB. In einem durch Briefwechsel geschlossenen Lieferungsvertrage kann eine Kartellverpflichtung nicht formgültig übernommen werden.†)

In St. bestehen zwei Kohlenhändlervereinigungen: „Der Verein der Kohlenhändler" und „Der Verband des Kohlen-Groß- und Platzhandels". Beide haben für ihre Mitglieder Wettbewerbsbestimmungen erlassen, in welchen die Mitglieder zur Einhaltung bestimmter Kleinverkaufspreise bei Vermeidung von Vertragsstrafen verpflichtet werden. Bei Zuwiderhandlungen entscheidet ein gemeinschaftliches Schiedsgericht. Dem Kl., welcher Mitglied keines der beiden Vereine ist, wurde die Anerkennung der Wettbewerbsbestimmungen vom Bekl. mehrfach nahegelegt. Er hat nach anfänglichem Sträuben die Wettbewerbsbestimmungen des Verbandes des Kohlen-Groß- und Platzhandels unterzeichnet. An welchen von beiden Vereinen die unterzeichneten Bestimmungen zurückgesandt worden sind, haben die Parteien nicht aufgeklärt.

Das gemeinsame Schiedsgericht hat durch Schiedsspruch den Kl. zur Zahlung einer Vertragsstrafe verurteilt. An wen diese Strafe zu zahlen ist, sagt die Formel des Schiedsspruchs nicht; als Kl. ist der hier bekl. Verein der Kohlenhändler aufgeführt.

Der Kl. verlangt die Aufhebung dieses Schiedsspruchs, weil u. a. wegen Nichtbeachtung der im §1 der VO. gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen v. 2. Nov. 1923 (KartellVO.: RGBl. I, 1067) vorgeschriebenen Form weder ein Schiedsvertrag noch überhaupt ein Kartellvertrag zwischen den Parteien zustandegekommen sei.

Der Bekl. glaubt, daß durch die Unterzeichnung der Wettbewerbsbestimmungen seitens des Kl. den Formvorschriften der KartellVO. genügt sei. Er behauptet ferner, die Wettbewerbsbestimmungen seien auch mit zum Inhalt eines zwischen dem Kl. und dem Mitgliede des Bekl., Kohlenhändler G., durch Briefwechsel geschlossenen Liefervertrages gemacht worden. LG. u. OLG. haben den Schiedsspruch aufgehoben.

Die Klage ist jedenfalls deshalb begründet, weil der Schiedsspruch sich über gesetzliche Bestimmungen hinweggesetzt hat, auf deren Befolgung die Parteien nicht rechtswirksam hätten verzichten können (§1042 Abs. 2 ZPO.). Das Schiedsgericht hat die Frage, ob ein Kartellvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen ist, zu Unrecht bejaht.

Ein derartiger Vertrag fiel unter die Bestimmung im §1 der VO. gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen v. 2. Nov. 1923 (RGBl. 1067). Denn er enthielt Verpflichtungen über die Handhabung des Absatzes und die Forderung von Preisen. Solche Verträge bedürfen der schriftlichen Form.

Unter dieser Form kann nur die in dem maßgebenden Reichsgesetze, nämlich dem BGB., und zwar im §126 bestimmte, verstanden werden. Den auf den Kommentar von Isay-Tschierschky zur KartellVO. gestützten Ausführungen des Bekl., daß der Begriff der Schriftform im §1 der VO. anders verstanden werden müsse, vermag der Senat nicht zu folgen. Eine derartige Auslegung scheitert schon an der strengen Gleichartigkeit der Ausdrucksweise der deutschen Reichsgesetze, an der sog. Gesetzestechnik. Der genannte Kommentar versucht, aus dem Zwecke der Vorschrift herzuleiten, es sei erforderlich und genügend, wenn die Kartellvereinbarung derart niedergelegt werde, daß eine Nachprüfung sowohl hinsichtlich ihres Inhalts, wie hinsichtlich der Person ihrer Teilnehmer möglich sei. Denn die Schriftform sei hier nur im öffentlichen Interesse vorgeschrieben, um eine wirksame Beaufsichtigung der Kartelle zu ermöglichen. Dies ist indessen dem Kommentar nicht zuzugeben. Vielmehr spielen die allgemeinen Rücksichten, die einen Gesetzgeber dazu veranlassen, für einen Vertrag die Schriftform vorzuschreiben, hier eine mindestens ebenbürtige Rolle. Kartelle können sicherlich eine segensreiche, wirtschaftliche Einrichtung sein. Sie können aber auch die Freiheit des einzelnen Gewerbetreibenden in unerträglicher Weise beschränken. Der Beitritt oder Nichtbeitritt zu einem Kartell wird nicht selten eine Lebensfrage für den einzelnen sein. Wer solche, an seine Existenz rührenden Bindungen eingeht, soll durch den wohltätigen Zwang zur Errichtung eines schriftlichen Vertrages genötigt werden,

---

Zu 9. 1. Die Frage, ob §126 BGB. auf die Wahrung der Schriftform nach §1 KartellVO. anwendbar ist, ist viel erörtert. Anfänglich wurde sie bejaht, so von Friedländer, Bem. 2 und JW. 1924, 119; Lehnich-Fischer, §1 Anm. 9; Staffel, Bem. 11; Haußmann, Anm. 6; Blume S. 40; Wittgensteiner: KartellR. 25, 135; Goldmann: JW. 1924, 114; Stein: KartellR. 24, 141; Breslauer: KartellR. 24, 310; ebenso durch das KartellGer. (14. April 1924 E. RWG. und KG. 1924, 168 ff.). Dieser Ansicht traten R. Isay-Tschierschky (S. 142) und Goldbaum: (KartellGer. 2. Aufl. S. 49 ff.) entgegen. Auch das KartellGer. wich dann von der früheren Praxis ab (vgl. E. Nr. 56 v. 14. Mai 1925, die allerdings nicht einen Kartell**vertrag** betrifft, sondern den Beitritt zu einem Verein, einen Fall, auf den auch die Vertreter der strengeren Auffassung m. E. mit Recht §126 BGB. nicht anwenden).

M. E. ist der strengeren Ansicht der Vorzug zu geben: §126 BGB. ist eine allgemeine Vorschrift, die für alle Gesetze, jedenfalls alle bürgerlich-rechtlichen Gesetze, Geltung haben soll, soweit sich aus ihrem Inhalt nicht ein anderes ergibt (vgl. RG. 79, 70 = JW. 1912, 756 u. 68, 186 = JW. 1908, 324). Zu Unrecht meint Goldbaum, die Bestimmung sei auf die KartellVO. nicht anwendbar, weil diese öffentliches Recht enthalte. Die Vorschriften der §§1 u. 2 über die Nichtigkeit formlos geschlossener Kartellverträge haben zweifellos einen bürgerl.-rechtl. Inhalt. Daß für ihren Erlaß Gesichtspunkte öffentlichen Interesses mitbestimmend waren, teilt sie mit fast allen zwingenden Bestimmungen bürgerlich-rechtlichen Inhalts. Richtig ist, daß die strengere Auffassung insbes. wegen der rückwirkenden Kraft der §§1, 21 KartellVO. in manchen Fällen zu unerwünschten Ergebnissen führt. Gleichwohl ist die Ansicht von Isay, daß sich die Nichtanwendbarkeit aus dem Zweck der Vorschrift ergebe, m. E. nicht schlüssig. Gerade der vorliegende Fall zeigt, daß §126 BGB. auch bei Kartellverträgen seinen guten Sinn hat. Man sollte deshalb nicht ohne Not eine in der VO. nicht angeordnete Ausnahme von allgemein geltenden Grundsätzen annehmen.

2. Bez. §1049 Abs. 2 ZPO. vgl. die Anm. zu der vorigen Entsch. Beide Fälle sprechen auch de lege ferenda gegen die Aufhebung von Schiedssprüchen wegen nicht beabsichtigter Verletzung zwingenden Rechts. Die Aufhebung ist erfolgt, weil das ordentliche Gericht auf Grund **seiner** Ansicht über zweifelhafte Rechtsfragen zu anderen Entscheidungen gelangt ist, als das Schiedsgericht. Das ordentliche Gericht wird damit in recht weitem Umfang zu einer Berufungsinstanz gegen den Schiedsspruch. Das spricht m. E. auch gegen Leitsatz C 3 des Kölner Juristentages. Wenn dieser Gesetz

das Schwerwiegende seines Entschlusses in seinem ganzen Umfange, seiner vollen Tragweite zu erkennen. Der Inhalt der Abmachungen soll für ihn und seinen Vertragsgegner durch schriftliche Niederlegung sichergestellt, jederzeit nachlesbar und dadurch vor Verdunkelung, Entstellung und dem Vergessenwerden geschützt sein. Wie notwendig ein derartigen Zwang im Interesse der Beteiligten — nicht bloß im öffentlichen Interesse — ist, dafür bietet der vorliegende Fall ein gutes Beispiel. Der Bekl. war es, der vom Kl. zunächst die Unterzeichnung der Wettbewerbsbestimmungen gefordert hat, natürlich der seinigen. Unterzeichnet hat der Kl. die Bestimmungen des anderen Vereins, des Verbandes des Kohlen-Groß- und Platzhandels. Im Schiedsgerichtsverfahren trat als Kl. der heutige beklagte Verein der Kohlenhändler auf, nahm also die Rechte aus dem Kartellvertrage für sich in Anspruch. Der Schiedsspruch wiederum folgert das Zustandekommen eines Kartellvertrages aus der Unterschriftsleistung des Kl. unter den Wettbewerbsbestimmungen des Verbandes, sieht also diesen als Vertragsgegner des Kl. an. Im vorliegenden Rechtsstreit behauptet schließlich der beklagte Verein, der Kartellvertrag sei nicht mit ihm, sondern mit dem Lieferanten G. zu seinen Gunsten abgeschlossen. Man sieht: eine arge Verwirrung. Wer eigentlich Vertragsgegner des Kl. gewesen ist, bleibt dunkel. Ein schriftlicher Kartellvertrag hätte darüber Gewißheit verschafft. Das Kartellgericht und die gesamte Literatur außer Isay-Tschierschky steht denn auch auf dem hier vertretenen Standpunkt, daß § 126 BGB. maßgebend ist.

Seine Bestimmungen sind aber nicht beachtet.

Eine von beiden Parteien unterschriebene Vertragsurkunde existiert unstreitig nicht. Es sind auch keine Urkunden ausgetauscht worden. Denn ebenso unstreitig hat der Kl. keine vom Bekl. unterzeichnete Vertragsurkunde erhalten.

Der Kartellvertrag kann auch nicht als Bestandteil eines vom Kl. mit dem Händler G. geschlossenen Liefervertrages zugunsten des Bekl. zustandegekommen sein. Denn wie der Bekl. vorträgt, ist dieser Liefervertrag nur durch Briefwechsel geschlossen. Das würde für die gewillkürte Schriftform (§ 127 BGB.) genügen, nicht aber für die gesetzlich vorgeschriebene (§ 126).

Die Formvorschrift des § 1 KartellVO. enthält zwingendes Recht; sie ist der Abänderung durch Parteivereinbarung entzogen (§ 17). Die Nichtigkeit des Kartellvertrages wegen Formmangels hätte durch das Schiedsgericht beachtet werden müssen. Es hat sich aber über die Vorschriften des § 1 KartellVO. in Verbindung mit § 126 BGB., auf deren Innehaltung die Parteien rechtswirksam nicht hätten verzichten können, hinweggesetzt.

(OLG. Stettin, 2. ZS., Urt. v. 23. Sept. 1926, 2 U 121/26.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Mielke, Stettin.

*

10. **§ 242 BGB.; § 63 AufwG. Kaufmännische Darlehn, die im Juni und August 1923 gegeben wurden, sind nicht aufzuwerten. Die Aufw. eines im Juli 1922 gegebenen Darlehens richtet sich nach § 242 BGB. †)**

(OLG. Stettin, Urt. v. 26. Okt. 1926, 4 U 203/26.)

Abgedruckt JW. 1927, 1037.

b) Strafsachen.

Berlin.

11. **§ 123 Abs. 1 StGB. Ein von einem Verein zu einem Ausflug gemieteter Dampfer ist nicht als „ein zum öffentlichen Verkehr bestimmter abgeschlossener Raum“ anzusehen. Ein lediglich zum vorübergehenden Aufenthalt von Menschen dienender Privatdampfer ist gegen Hausfriedensbruch nicht geschützt.**

Aus der Tatsache, daß der Dampfer für eine geschlossene Gesellschaft zur ausschließlichen Benutzung an dem Tage gechartert worden war, kann unmöglich der Schluß gezogen werden, daß der Dampfer zum öffentlichen Verkehr bestimmt war. Ob er sonst zu öffentlichen, jedermann zugänglichen Fahrten benutzt wurde oder wenigstens bestimmt war, hat der Tatrichter nicht untersucht. Es bedurfte jedoch einer Nachholung dieser Prüfung nicht, weil dieser Umstand die Anwendbarkeit des § 123 auf den hier vorliegenden Sachverhalt nicht ergeben könnte. Nach Wortlaut und Zweck des Ges. muß verlangt werden, daß der in Frage kommende Raum zur Zeit der Begehung der Tat zum öffentl. Verkehr bestimmt war. Als geschütztes Gut wird der Hausfrieden des Publikums angesehen werden müssen, das in dem abgeschlossenen Raume verkehrt, daselbst zu verkehren genötigt ist. Dieses zu schützende Gut ist jedoch nicht vorhanden und kann nicht verletzt werden, wenn zur Zeit des Eindringens usw. der Raum einem öffentlichen Verkehr überhaupt nicht dient oder dienen soll. Auch ein sonst zum öffentlichen Verkehr bestimmter Dampfer kann so lange, wie er von Privaten für deren ausschließlichen Gebrauch benutzt wird und zum öffentlichen Verkehr nicht bestimmt ist, keinen anderen Schutz genießen, als ein lediglich zum vorübergehenden Aufenthalt von Menschen dienender Privatdampfer. Ein solcher ist aber gegen Hausfriedensbruch nach dem Gesetze nicht geschützt.

(KG., 2. StS., Urt. v. 13. April 1927, 2 S 170/27.)

Mitgeteilt von KGR. Körner, Charlottenburg.

*

Hamburg.

12. **§ 25 KraftfahrzVO. Begriff des Anhängewagens. †)**

Nach dem Sprachgebrauch ist ganz allgemein unter „Anhängewagen“ jeder angehängte Wagen zu verstehen. Daß das Gesetz entgegen dem Sprachgebrauch dem Begriff „Anhängewagen“ eine einschränkende Bedeutung hat geben wollen, ist aus ihm selbst nicht zu ersehen. Die gegenteilige, von Fritz Müller, Automobilgesetz 1926 vertretene Ansicht ist nicht überzeugend begründet. Auch das KG. hat sich in wiederholten Entsch. auf den Standpunkt gestellt, daß alle angehängten Wagen als Anhängewagen anzusehen seien, und darunter nicht nur die typischen „Anhänger“, also nur solche Wagen verstanden würden, welche gerade für das schleppende Fahrzeug bestimmt seien (Urt. I S 85/25, 3 S 157/26, „Das Recht des Kraftfahrers“ 1926, 97 u. DJZ. 1925, 1196; anders OLG. Düsseldorf, vgl. „Das Recht des Kraftfahrers“ 1926, 6).

Dafür, daß dies auch die Auffassung des Gesetzgebers gewesen ist, spricht weiter die historische Entwicklung der in Betracht kommenden Vorschriften. Nach § 25 d. VO. v. 3. Febr. 1910 (RGBl. 399), in welcher zuerst in den reichsgesetzlichen Bestimmungen von „An-

---

wäre, wären die Schiedssprüche wohl mit Recht aufgehoben, weil die Anerkennung eines noch nicht eingetragenen Vereinsbeschlusses, zu dem die vorgeschriebene Anhörung der Behörde noch nicht erfolgt war, ebenso wie die Anerkennung eines formungültigen Kartellvertrages Ergebnisse darstellen würden, welche „von der heimischen Rechtsordnung gemißbilligt werden“. Freilich würde solche Fassung der Auslegung und dem Gutdünken des Gerichts einen außerordentlich weiten Spielraum lassen (vgl. Volkmar: JW. 1926, 2403).

RA. Dr. Carl Leo, Hamburg.

Zu 10. A. Anm. RA. Dr. Delbrück, Stettin.

B. Entgegen der Auffassung Delbrücks halte ich einen Ausschluß der Aufwertung bei Darlehen, die i. J. 1923 gegeben worden sind, für verfehlt. Jedenfalls ist diese Stellungnahme nicht vereinbar mit der vom RG. in ständiger Rspr. festgehaltenen Grundauffassung (vgl. JW. 1925, 227[6], 229[12] u. DJZ. 1927, 317). Man hat ja in einem früheren Stadium der Aufwertungsfrage gerade bei Geschäften des Handelsverkehrs immer wieder geltend gemacht, daß diese Geschäfte einen spekulativen Einschlag hätten und damit die Gefahr der Geldentwertung den Markgläubiger treffe. Diesem Gedanken ist das RG. mit der Begründung entgegengetreten, daß eine Geldentwertung in dem Maße, wie sie sich 1922 oder gar 1923 in Deutschland entwickelt hätte, nicht voraussehbar gewesen sei. In dem oben erwähnten zweiten Urt. hat das RG. sogar die ausdrückliche Übernahme des Kursrisikos bis zum Tage der Lieferung als nicht unbedingt verbindlich bezeichnet. Der Schluß, daß die Partei die Gefahr des Sinkens und Steigens des Kurses übernommen habe, möge, so sagt das RG., im allgemeinen berechtigt sein, treffe aber dann nicht zu, wenn es sich um Änderungen des Geldwertes in einem ganz ungeahnten Maße handle. Wenn diese Erwägungen schon im Rahmen rein kaufmännischer Geschäfte die Zulassung der Aufwertung rechtfertigen, so gelten sie erst recht bei gewöhnlichen Darlehen, die ihrem Wesen nach keinen spekulativen Charakter tragen. Die im Streitfalle vom Gläubiger berechneten Zinsen von 40% und 120% jährlich entsprachen offensichtlich den damals üblichen Banksätzen. Sie sollten natürlich auch einen gewissen Ausgleich für die Gefahr der Geldentwertung enthalten, aber eben nicht für eine Geldentwertung in einem völlig unberechenbaren Umfange. Von einer Million Mark — Wert der Goldmark am 18. Aug. 1923 — bis zu einer Billion Mark war immerhin noch ein weiter Weg.

Wenn das Urt. davon ausgeht, die Bekl. habe ihr Kapital „nutzbringend“ anlegen wollen, gleichwohl aber annimmt, sie hätte schon bei Hingabe des Geldes die Erkenntnis gehabt, daß die vereinbarten Zinsen bei weitem nicht ausreichen könnten, um die Geldentwertung auszugleichen, so ist dieser Gedanke doch wohl in sich widerspruchsvoll. Gerade weil die Bekl. ihr Geld nutzbringend anlegen wollte, kann sie bei Vereinbarung der hohen Zinsen nur eine begrenzte Entwertungsgefahr ins Auge gefaßt haben. Die Höhe der Zinsen kann wohl das Maß der Aufwertung beeinflussen — vgl. entsprechend bei Aufwertung einer Konventionalstrafe JW. 1925, 227 —, niemals aber den Ausschuß des Aufwertungsanspruchs rechtfertigen.

RA. Dr. Lasker, Breslau.

Zu 12. Das Urt. vertritt die gleiche Auffassung, wie sie bereits in den Urt. d. OLG. Jena v. 2. Febr. 1923 (DJZ. 1924, 747), des KG. v. 3. März 1925 (KGJ. 4. ErgBd., 315), des KG. v.

hängewagen" die Rede ist, konnte die Polizeibehörde von sämtlichen Vorschriften entbinden. Daraus erhellt, daß damals jedenfalls unter „Anhängewagen" jeder mitgenommene Wagen verstanden wurde. Dann schreibt die VO. v. 21. Juni 1913 (RGBl. 326) die Bereifung der Anhängewagen mit Gummi vor, beläßt es aber bei der Bestimmung, daß die Polizeibehörde von den angeführten Erfordernissen befreien kann. Nachdem dann während des Krieges die VO. v. 22. Dez. 1915 (RGBl. 835) Befreiungsmöglichkeit von der Gummibereifung gewährt hatte, schloß die VO. v. 15. März 1923 (§ 25), und zwar zum ersten Male, die Möglichkeit aus, Ausnahmen von allen Bedingungen zu gewähren, indem nicht zugelassen wurde, daß Befreiung von der Gummibereifung eintrat. Damit war die Möglichkeit ausgeschlossen, einen nicht mit Gummireifen versehenen Möbelwagen zu schleppen, selbst nicht mit polizeilicher Erlaubnis. Wenn der Gesetzgeber unter „Anhängewagen" in seiner späteren VO. etwas anderes hätte verstanden wissen wollen, als was er im Beginn der gesetzl. Regelung darunter verstanden hat, würde er es zum Ausdruck gebracht haben. Es ist daher (§ 25 VO. v. 5. Dez. 1925 u. 28. Juli 1926) — abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Fall des § 27 — als verboten anzusehen, daß Kraftfahrzeuge Anhängewagen, welche nicht den Erfordernissen, wie sie im einzelnen im § 25 aufgeführt sind, entsprechen, mitschleppen, wobei dahingestellt bleiben kann, ob unter die gen. Bestimmung auch Ausnahmefälle zu bringen sind, in welchen z. B. im Notfall ein Kraftwagen einen anderen Wagen eine ganz kurze Strecke mitschleppt, um damit ein Verkehrshindernis zu beseitigen.

(OLG. Hamburg, StS., Urt. v. 24. Febr. 1927, R III 15/27.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dr. **Grisebach**, Hamburg.

*

Hamm.

13. §§ 64, 84 GmbHG. **Solange die VO. v. 8. August 1914 nicht aufgehoben ist, kann eine Bestrafung von Geschäftsführern, die trotz Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft den Antrag auf Konkurseröffnung unterließen, nicht erfolgen.**

Die Vorschriften der §§ 64 u. 84 GmbHGes. sind, soweit sie die Verpflichtung der Geschäftsführer betreffen, bei Eintreten der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen, und die Unterlassung dieses Antrages mit Strafe bedrohen, durch die auf Grund d. Ges. v. 4. Aug. 1914 erlassene VO. v. 8. Aug. 1914 bis auf weiteres außer Kraft gesetzt worden, und ist diese VO. bislang nicht ausdrücklich aufgehoben worden. Dann aber war die dem Angekl. zur Last gelegte und von der StrK. für erwiesen erachtete Unterlassung weder z. Z. der Begehung noch später mit einer Strafe bedroht. Sie konnte daher gemäß § 2 StGB. nicht mit einer Strafe belegt werden. Der Ansicht der StK., daß die §§ 64 u. 84 a. a. O. mit Wegfall der Gründe, die für ihre Außerkraftsetzung bestimmend gewesen seien, ohne weiteres wieder in vollem Umfange in Kraft getreten seien, kann nicht zugestimmt werden. Es mag richtig sein, daß die VO. v. 8. Aug. 1914 von vornherein nur beschränkte Geltungsdauer haben sollte. Jedoch ist weder in ihr selbst noch anderswo ihre Geltungsdauer bestimmt begrenzt, sei es nach einem Kalendertage, sei es nach dem Eintritt eines bestimmten Ereignisses. Sie konnte daher nur durch einen ausdrücklichen gesetzgeberischen Akt wieder beseitigt werden. Darauf, ob die Gründe, die für die Außerkraftsetzung jener gesetzl. Best. die Veranlassung gegeben haben, noch fortdauern oder nicht und ob es angezeigt erscheint, daß die außer Kraft gesetzten Best. wieder Geltung haben, kann es für die Frage, ob die Best. wieder in Kraft getreten sind, nicht ankommen. Ebensowenig, wie ein Strafgesetz dadurch entstehen kann, daß es angebracht erscheint, es zu erlassen, kann ein außer Kraft gesetztes Strafgesetz ohne weiteres dadurch wieder in Kraft treten, daß die Gründe, die für die Außerkraftsetzung bestimmend gewesen sind, nicht mehr fortbestehen und die Wiederinkraftsetzung geboten erscheint.

(OLG. Hamm, StS., Urt. v. 5. Febr. 1927, S 659/26.)

Mitgeteilt von JR. H. **Geilen**, Schwelm.

*

---

24. Juni 1926, 3 S 157/26, zum Ausdruck gekommen ist. Der gegenteiligen Meinung ist Müller, KraftfahrzG. 532.

Das prakt. Ergebnis der beiden Ansichten ist verschieden: Nach der hier vertretenen Anschauung darf von einem zum Verkehr auf öffentl. Wegen und Plätzen zugelassenen Kraftwagen ein Wagen als Anhänger nur mitgeführt werden, wenn er den in § 25 Abs. 1 Nr. 1—5 aufgestellten Erfordernissen genügt, nach der anderen Meinung muß der mitgeführte Anhängewagen diesen Erfordernissen nur genügen, wenn er ein „typischer Anhängewagen" ist.

Es wird wohl der Entsch. des OLG. Hamburg beizutreten sein. Dabei möchte noch auf die Bestimmung des § 34 Abs. 2 KraftfahrzVO. hingewiesen werden, wonach die von Zugmaschinen ohne Güterladeraum, den sog. Traktoren, Bulldoggs usw. mitgeführten Anhängewagen nicht den sämtlichen Vorschriften des § 25 KraftfahrzVO. entsprechen müssen.

RA. Dr. **Siegfried Wille**, München.

14. Innerer Betrieb oder öffentlicher Verkehr i. S. des § 6 der Maß- und GewO. v. 30. Mai 1908. †)

Der Angekl. hat die ungeeichten Gewichte nur in seiner Backstube zur Abwiegung des Teigs verwendet. Der AR. ist zur Freisprechung gelangt, weil der Angekl. die Gewichte überhaupt nicht zum Wägen im öffentlichen Verkehr, auch nicht im Handelsverkehr angewendet oder bereitgehalten habe. Diese Auffassung entspricht der vom Senat wiederholt vertretenen Rechtsansicht. Das Abwiegen des Teigs für die erst noch fertigzustellenden Backwaren liegt noch gar nicht im Bereich des Verkehrs mit dem Publikum. Es dient auch nicht dazu, den Umfang der Leistungen des Bäckers gegenüber dem Publikum zu bestimmen; es soll nur, für den inneren Betrieb der Bäckerei vorbereitend, die Menge des für die Backwaren zu verwendenden Teigs feststellen.

(OLG. Hamm, StS., Urt. v. 20. Jan. 1926, S 694/25.)

*

15. Ist vom Bäcker Brot von bestimmtem Gewicht zu liefern, so müssen Backstubenwaagen, sofern auf ihnen allein das Gewicht des Brotes im Teigzustand abgegrenzt wird, nach §§ 6, 11, 22 der Maß- und GewO. v. 30. Mai 1908 geeicht sein. †)

Der AR. hat festgestellt, daß die Gewichte vom Angekl. in seiner Backstube dazu benutzt worden sind, um den Kunden den Teig zuzuwiegen, den er aus dem von ihnen gelieferten und zusammengeschütteten Mehl hergestellt hatte. Die Menge des auf den einzelnen Kunden entfallenden Teiges bestimmte sich nach seinem Anteil an der zusammengeschütteten Mehlmenge, und das aus dem ihm zugewogenen Teig gebackene Brot wurde nicht noch einmal gewogen. Es handelte sich also für den Angekl. nicht um die Abwiegung von Zutaten zum Teig im inneren Betrieb seines Gewerbes oder um Kontrollwägungen oder Abwiegen des Teiges für erst noch herzustellenden Backwaren i. S. einer das Backen vorbereitenden nicht in den Bereich des Verkehrs mit dem Publikum fallenden Handlung, wie das in der Sache S 694/25 [1]) der Fall war. Vielmehr diente

---

Zu 14 u. 15. Der Entsch. des RevGer. hinsichtlich der Wahrung des Freispruchs des Angekl. ist zuzustimmen, da der Bäcker, wie auf anderem Wege festgestellt werden konnte, weder durch PolizeiVO. noch durch freiwillige Ankündigung gebunden war, den Broten ein bestimmtes Gewicht zu geben. In solchem Falle geschieht das Abwiegen von Teig für die einzelnen Brote in der Backstube nur für die eigenen Interessen des Bäckers, also im inneren Betriebe.

Den sonstigen Ausführungen des RevGer. kann ich mich aber nicht anschließen; denn es muß denselben entnommen werden, daß das RevGer. auch auf Freisprechung entschieden hätte, wenn der Bäcker Brote nach Gewicht abgesetzt hätte, daß das RevGer. also dann auch in dem Teigabwiegen für Brote, die bestimmtes Gewicht haben müssen und deren Gewicht sonst nicht mehr durch Wägung geregelt wird, keinen öffentlichen Verkehr und keine Bestimmung eines Umfangs von Leistungen gesehen hätte.

Durchaus zu begrüßen ist der entgegengesetzte Standpunkt desselben RevGer. in der ein halbes Jahr später liegenden Strafsache S 355/26.

Das Rechtsgeschäft des Bäckers ist hier freilich auf einen vor dem Backen bestimmten Abnehmerkreis von Landwirten seines Dorfes, die ihm jeder eine bestimmte Mehlmenge zum Brotbacken geliefert haben, festgelegt. Dieser Kundenkreis kann im Dorfe aber auch beliebig wechseln. Der Bäcker muß in diesem Falle jedem Abnehmer Brot bestimmter Gewichtsmenge liefern.

Bei einem Bäcker, der nach VO. oder nach freiwilliger Ankündigung Brot nach Gewicht an jedermann absetzt, ist der Abnehmer des einzelnen Brotes nicht vor dem Backen bekannt. Aber auch hier ist der Bäcker dem Abnehmer des Brotes zur Lieferung bestimmten Gewichts verpflichtet.

Der Gesetzgeber hat in den §§ 6 u. 22 Eichges. nicht darauf Rücksicht genommen, ob der Abnehmerkreis dem Gewerbetreibenden für seine einzelnen Erzeugnisse bekannt ist oder nicht, noch darauf, ob die Zutaten zu einer fertigen Handelsware vom Verkäufer oder Käufer stammen, ihm kommt es allein darauf an, alle Fälle zu erfassen, in denen zur Bestimmung des Umfanges einer Leistung im öffentl. Handelsverkehr Messungen oder Wägungen von einem Gewerbetreibenden vollzogen werden. Das trifft im Tatfalle der Strafsache S 355/26 in der Backstube zu, wie das RevGer. richtig betont hat; es trifft aber auch in dem Falle zu, wo der Bäcker Brot nach Gewicht an jeden beliebigen Kunden absetzt, sofern das Brotgewicht bereits durch das Teigabwiegen und nicht mehr nach dem Backen geregelt wird.

Man wird bei diesen beiden Fällen einen grundsätzlichen Unterschied in Rücksicht auf die Erfordernisse der §§ 6 u. 22 Eichges. nicht feststellen können, so daß mir ein Widerspruch in den begründenden Ausführungen des RevGer. zum Urt. v. 20. Jan. 1926, S 694/25 und in denen zum Urt. v. 6. Aug. 1926, S 355/26 zu liegen scheint.

RegR. Dr. **Drewitz**, Berlin.

[1]) Vgl. vorstehende Entsch. Nr. 14.

das Abwiegen des Teiges dazu, den auf den einzelnen Kunden entfallenden Anteil an der Gesamtmenge des Teiges auszusondern. Die Menge des ihm auf diese Weise zugewogenen Teiges war maßgebend für die Menge des zu liefernden Brotes, das nicht noch einmal gewogen wurde. Die Abwiegung des Teiges war daher allein bestimmend für die Leistung des Angekl., wie der AR. mit Recht festgestellt hat. Sie fällt bereits in den Bereich des Verkehrs des Angekl. mit dem Publikum, so daß die Gewichte auch im öffentl. Verkehr verwendet sind. Daß dieser Gebrauch nicht im Laden, sondern in der Backstube stattgefunden hat, ist ohne Belang für die Strafbarkeit der Handlung, zumal für den Begriff des öffentl. Handelsverkehrs i. S. § 6 Maß- u. GewichtsO. nicht wesentlich ist, daß er in öffentl. Verkaufsstelle stattfindet.

(OLG. Hamm, StS., Urt. v. 6. Aug. 1926, S 355/26.)

*

Königsberg.

16. § 360 Ziff. 11 StGB. **Die Zusendung von Kettenbriefen ist nicht grober Unfug.**

Grober Unfug ist ein vorsätzliches Verhalten, das in erheblichem Maße gegen die allgemeine Verkehrssitte verstößt und geeignet ist, den äußeren Bestand der öffentlichen Ordnung zu stören. Damit ein solcher Verstoß vorliegt, genügt nicht eine Belästigung beliebiger Art, wie sie an sich unbedenklich in dem Zusenden von Kettenbriefen zu finden sein mag. Vielmehr muß die Belästigung geeignet sein, auf die Freiheit der Bewegung im öffentlichen Verkehr einzuwirken. Von einer derartigen Einwirkung aber kann in einem Falle wie dem vorliegenden, wo die Empfänger der Briefe nur vor die Frage gestellt sind, ob sie ebenfalls solche Briefe schreiben sollen oder nicht, keine Rede sein. Im übrigen fehlt es auch an einer allgemeinen Verkehrssitte, daß man Personen, mit denen man nach keiner Richtung einen geschlossenen Kreis bildet, nicht in der in Frage kommenden Weise belästigen darf.

(OLG. Königsberg, Urt. v. 17. Febr. 1927, 6 S 34/27.)

Mitgeteilt von OLGR. Sieloff, Königsberg.

Landgerichte.

Berlin.

1. § 276 BGB. **Ein Verschulden beim Vertragsschluß liegt nicht vor, wenn der Verkäufer Angaben, die ihm sein Lieferant gemacht hat, ohne ihre Unrichtigkeit zu kennen, seinerseits dem Käufer macht.** †)

Bei der Beantwortung der Frage, ob und inwieweit für Verschulden vor Vertragsschluß gehaftet wird, ist zu unterscheiden, ob es zu einem gültigen oder zu einem nichtigen oder gar keinem Vertrage gekommen ist. Ist es zu einem gültigen Vertrage gekommen, so haftet die Partei, welche bei den Verhandlungen schuldhafte Umstände verschweigt oder unrichtige Angaben macht, obwohl sie wußte oder sich sagen mußte, daß diese für den Willensentschluß des anderen Teils von wesentlicher Bedeutung seien, für dieses Verschulden, wenn Treu und Glauben im redlichen Verkehr eine solche Offenbarungspflicht gebieten. Dieser Grundsatz ist in RG.: JW. 1912, 743; RG. 95, 58; 97, 327; 103, 49 ausgesprochen und allgemein anerkannt (vgl. Pr. ALR.: RG. 34, 366; 44, 241). Der diesen Entscheidungen zugrunde liegende Tatbestand unterscheidet sich von dem hier zur Entscheidung stehenden Tatbestand aber gerade in dem wesentlichen Punkte, daß es dort überall zum Abschluß eines Vertrages und folglich zur Haftung aus einem Vertrage gekommen ist, während hier gerade der Abschluß des Vertrages und folglich auch die Vertragshaftung fehlt. Ist es zu einem nichtigen Vertrage gekommen, so wird bald die Ansicht vertreten, daß eine Haftung nicht in Frage kommen könne, weil Verschulden beim Vertragsschluß (culpa in contrahendo) eben einen Vertrag, also einen gültigen Vertrag voraussetze (Warneyer, Komm. z. BGB. § 276 Fußn. 41), bald wird ein Anspruch auf das negative Interesse bewilligt (Planck, Vorb. vor §§ 275 bis 292 Erl. 4 d). RG. 107, 362 hat die Haftung allgemein bejaht. Es ist ein folgerichtiger Schritt vorwärts, wenn der in diesen Entscheidungen entwickelte Grundgedanke neuerdings auch in den Fällen Anwendung findet, in denen ein Vertrag überhaupt nicht zustande gekommen ist. Das RG.: JW. 1925, 564 führt aus: Auch schon vor Abschluß des Vertrages bestehen zwischen den verhandelnden Personen gewisse Sorgfaltspflichten, insbes. zur Mitteilung von Umständen, die auf den Entschluß des anderen Teils zum Abschluß und zur Gestaltung des Vertrages von Einfluß sein können. Die vorsätzliche oder fahrlässige Nichterfüllung dieser Pflichten erzeugt auch beim Nichtzustandekommen des Vertrages Schadensersatzansprüche. Die herrsch. Lehre hat sich diese Ansicht zu eigen gemacht (vgl. Staub, HGB. 12. und 13. Aufl. 1926 § 347 Anm. 2 c). Es bedarf aber vorsichtiger Abgrenzung dieser Haftpflicht. Voraussetzung ist, daß Treu und Glauben im redlichen Verkehr eine Verpflichtung der Parteien zur Aufklärung über entscheidende Punkte fordere. In dieser Beziehung ist die Sorgfaltspflicht in dem angefochtenen Urteil überspannt. Danach würde sich regelmäßig derjenige schadensersatzpflichtig machen, der bei Vertragsverhandlungen Eigenschaften zusichert, ohne sich von dem Vorhandensein der Eigenschaften besonders überzeugt zu haben, wenn sich später herausstellt, daß die zugesicherten Eigenschaften fehlen. Eine solche Überspannung der Sorgfaltspflicht würde aber den legitimen Zwischenhandel auf das empfindlichste treffen. Der Zwischenhändler wird häufig gar nicht in der Lage sein, die Objekte, die er an der Hand hat, besonders zu prüfen. Jedenfalls würde eine solche Prüfung infolge der damit verknüpften Unkosten vielfach in wirtschaftlich unerwünschter Weise preissteigernd wirken. Es besteht kein Bedenken, daß der Zwischenhändler nach Treu und Glauben im Verkehr diejenigen Zusicherungen, die ihm selbst gemacht sind, im guten Glauben an ihre Richtigkeit ohne weiteres auch demjenigen gegenüber machen kann, dem er die Ware anbietet. Wenn demnach der Bekl. von ihrer Lieferantin zugesichert war, daß es sich um gesunde, handelsübliche, schlanke und gerade für Telegraphenstangenmasten geeignete Hölzer handle, die durch die Eule nicht gelitten hätten, insbes. frei von Lagerfäulnis seien, so konnte sie, ohne schuldhaft zu handeln, der Kl. das Holz so, wie sie es in dem Schreiben v. 27. Nov. 1925 getan hat, anbieten und sie konnte auch M. gegenüber bei der Rücksprache am 18. Dez. 1925 entsprechende Angaben machen, ohne verpflichtet zu sein, das Holz vorher zu besichtigen oder von sich aus der Kl. zu offenbaren, daß sie es noch nicht besichtigt habe. Anderer Auffassung kann auch die Kl. selbst kaum gewesen sein. Sie hat von sich aus, ohne das geringste Zutun seitens des Bekl. den Entschluß gefaßt, das Holz zu besichtigen, wie ihr Schreiben v. 12. Dez. 1925 beweist. Sie muß diesen Entschluß gefaßt haben, weil sie Zweifel hatte, ob die Zusicherungen der Bekl. auch stimmten, und diese Zweifel hatten zur Voraussetzung, daß sie selbst nicht annahm, daß die Kl., eine Berliner Firma, das in Polen lagernde Holz aus eigener Anschauung kannte. Denn andernfalls hätte sie ja die Verhandlungen mit einer Firma fortgesetzt, bei der sie mit der Möglichkeit eines Betruges rechnete, was nicht anzunehmen ist. Die Kl. wollte sicher gehen. Sie wollte sich vor Vertragsschluß vergewissern, ob das Holz für ihre Zwecke brauchbar sei. Deshalb schickte sie M. nach Polen. Bei dieser Reise handelt es sich also, wenn die Bekl. gutgläubig war, um Spesen, welche die Kl. lediglich in ihrem eigenen Interesse aufgewendet hat und deshalb von der Bekl., wenn ihr ein Verschulden nicht zur Last fällt, nicht erstattet verlangen kann. Dagegen besteht, unter diesen Voraussetzungen, der Anspruch der gutgläubigen Bekl. auf Erstattung ihrer Auslagen für die Beschaffung des Visums zu Recht (§ 670 BGB.). Anders liegt der Fall lediglich, wenn die Bekl., aus welchem Grunde immer, gewußt hat, daß ihre Zusicherungen nicht stimmten. Dann war sie verpflichtet, diese Tatsache zu offenbaren.

(LG. II Berlin, 6. K. f. Handelss., Urt. v. 3. Febr. 1927, 42 S 23/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Richard Munk, Berlin.

*

2. § 20 RFGG. **Die Beschwerde gegen die vom Registerrichter abgelehnte Löschung eines Vereins von Amtswegen im Vereinsregister ist nur dann gegeben, wenn das**

Zu 1. 1. Über die grundsätzlichen Fragen der Haftung für das Verhalten während der Vertragsverhandlungen (culpa in contrahendo) vgl. meine Ausführungen LZ. 1923, 581 ff. und meine Bemerkungen RG.: JW. 1927, 1086.

2. Das Urteil der KfHS. beweist, daß der Gedanke der Haftung für ein Verschulden vor Vertragsschluß ohne nachfolgenden gültigen Vertrag sich auch in der Praxis der unteren Gerichte durchgesetzt hat. Sehr charakteristisch ist die Formulierung: „Es ist feststehender Grundsatz, daß bei schwebenden Vertragsverhandlungen jede der Parteien für ihr Verschulden nach den bei bestehenden Verträgen geltenden Grundsätzen einzutreten hat, auch wenn es in der Folge zu einem gültigen Vertragsschluß nicht kommen sollte.“ Es besteht aber schon auf Grund des Eintritts in die Vertragsverhandlungen ein Schuldverhältnis unter den Parteien!

3. Sehr beachtlich — zumal es sich um eine KfHS. handelt, bei der die Auffassung kaufmännischer Kreise besondere Bedeutung gewinnt — sind die Ausführungen des Urteils zur Frage des Verschuldens. Die Anforderungen an das Verhalten der Parteien während der Vertragsverhandlungen dürfen nicht übertrieben werden. Die Sorgfaltspflicht während der Vertragsverhandlung umfaßt auch die Aufklärung des Gegners über entscheidende Punkte. Dieser Pflicht ist aber Genüge geschehen, wenn die pflichtige Partei sich selbst in verkehrsüblicher Weise orientiert hat. Durch eine Überspannung der Anforderungen bei Ausführung der Sorgfaltspflichten würden wir in einen ähnlichen Fehler verfallen wie Jhering, dessen Fälle einer „culpa“ in contrahendo meist nur die Fiktion eines Verschuldens enthielten. Eine Ersatzpflicht für die durch die Vertragsverhandlungen bloß veranlaßten Schädigungen kennt unser geltendes Recht nur in Ausnahmefällen; sie dürfen aber nicht in analoger Anwendung zur Verdrängung der vom geltenden Recht grundsätzlich aufgestellten Verschuldenshaftung führen (s. LZ. 1923, 545 ff.).

Prof. Dr. Heinrich Stoll, Tübingen.

Recht des Beschwerdeführers dadurch einen mittelbaren Eingriff in seine Rechtssphäre erleidet. †)

Der Verein A. ist in das Vereinsregister eingetragen worden. Der Verband B. hat die Löschung von Amts wegen in Anregung gebracht, weil der Verein einen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit darstelle, daher nicht in das Vereinsregister eingetragen werden könne. Der Vorderrichter hat die Löschung von Amts wegen abgelehnt. Die hiergegen vom Verband B. eingelegte Beschwerde kann keinen Erfolg haben, weil ein Beschwerderecht i. S. § 20 RFGG. auf seiten des Verbandes nicht vorliegt. Ein solches Recht wäre nur anzuerkennen, wenn der angef. Beschl. einen mittelbaren Eingriff in die Rechtssphäre des Verbandes darstellt, d. h. wenn ein aus dem Privatrecht oder aus dem öffentl. Recht herzuleitendes Rechtsgut des Verbandes in Frage käme, in welches der Beschl. unmittelbar störend eingriffe (vgl. OLG. 12, 199; 33, 379; KGJ. 41 A, 158).

Die Wirkung des Beschl. besteht darin, daß die Eintragung des Vereins zunächst aufrechterhalten bleibt. Die Rechtssphäre des Verbandes wird dadurch nicht in Mitleidenschaft gezogen. Die Grundrechte des Art. 109 RVerf. betreffen lediglich die durch die Reichs- und Landesgesetzgebung zu schaffenden Garantien für gleichmäßige Behandlung aller Staatsbürger insbes. für die Freiheit des Handels und Gewerbes. Die Möglichkeit von Verletzungen dieser Grundrechte beschränkt sich auf das gesetzgeberische und Verwaltungsgebiet. Die Verletzung eines bestimmten subjektiven Rechts i. S. § 20 RFGG. kommt nicht in Frage. Auch aus den vom Verband angezogenen Vorschriften des UnlWG. läßt sich ein durch den angefochtenen Beschl. beeinträchtigtes Recht des Verbandes nicht herleiten. Der Standpunkt, daß Ansprüche aus § 1 a. a. O. gegen den Verein nur durchgeführt werden könnten, wenn diesem der Charakter als eingetragener Verein genommen würde, ist unhaltbar. Glaubt der Verband, daß der Verein die Öffentlichkeit bewußt irreführe, indem er seinen Charakter als idealer Verein hervorhebe, während er in Wirklichkeit einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb zum Gegenstand habe, so bleibt es dem Verbande B. unbenommen, etwaige Ansprüche aus § 1 a. a. O. oder aus § 826 BGB. gegen den Verein A. geltend zu machen (vgl. wegen des Beschwerderechts auch Keidel, § 142 Anm. 7 Abs. 2 und das dort angeführte Schrifttum).

(LG. III Berlin, 3. ZK., Beschl. v. 9. April 1927, 3 T 1799/26.)

Mitgeteilt von AGR. Dr. Drewes, Charlottenburg.

*

Frankfurt a. M.

3. § 2 AngestKündSchutzG. **Bei Berechnung der Kündigungsfrist für einen langjährigen Angestellten ist in die Beschäftigungsdauer des Angestellten auch die Tätigkeit einzurechnen, die der Kläger als Arbeiter in dem Betrieb tätig gewesen ist. Der gegenteilige Standpunkt widerspricht dem Wortlaut des Gesetzes und dem Grundsatz von Treu und Glauben.**

(LG. Frankfurt a. M., 1. ZK., Urt. v. 24. Jan. 1927, 2 S 765/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Carlos Philipp, Frankfurt a. M.

*

Hamburg.

4. Auf Grund des gegen die Firma lautenden Titels kann auch in das Grundvermögen, das auf den Namen des Firmeninhabers geschrieben ist, vollstreckt werden.

Die Firma ist nur der Name, unter dem der Einzelkaufmann seine Geschäfte betreibt. Ein Titel gegen die Firma genügt daher, sobald feststeht, daß der Betrieb, der durch den Zusatz „& Co." auf eine HandGesellsch. schließen läßt, in Wahrheit von einem Einzelkaufmann betrieben wird.

(LG. Hamburg, ZK. 4a, Beschl. v. 18. Mai 1927, G Bs 51/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. John Jacobsohn, Hamburg.

Zu 2. Dem Beschl. ist beizustimmen. Störend ist nur, daß der Beschl. einen mittelbaren Eingriff der angef. Verfügung in die Rechtssphäre des Verbandes erfordert, dies aber sofort dahin erläutert: es müsse die angef. Verfügung in das Rechtsgut des Verbandes unmittelbar störend eingreifen. Erforderlich ist ein unmittelbarer Eingriff, eine direkte Verletzung des Rechts, im Gegensatz zu dem bloß wirtschaftlichen Interesse, das der BeschwFührer an der Beseitigung der angef. Verfügung hat; es genügt nicht, daß diese auf die rechtl. Beziehungen des BeschwFührers von Einfluß ist. Vgl. Jena v. 30. Mai 1924, SächsRpflA. 1 (1924), 187: „Der Revisionsverband hat kein BeschwRecht, wenn in das Genossenschaftsregister der Auflösungsbeschluß einer ihm angehörenden Vorschuß- und Kreditgenossenschaft eingetragen ist, obwohl der Beschluß unter Verletzung der §§ 78 a, b GenossG. i. d. Fass. v. 1. Juli 1922 gefaßt worden ist. Der Revisionsverband gehört nicht zu den Organen des Handelsstandes i. S. § 126 FGG. Jene §§ 78 a, b räumen dem Verband kein eigenes Recht ein auf Einhaltung der Auflösungserschwerungen; sie dienen nur den Interessen des Mittelstandes, dessen Interessen der RevVerband zu verfechten nicht berufen ist."

Welche Zwecke der beschwführende Verband hier verfolgte, ist aus dem Beschl. nicht ersichtlich. War der im VereinsReg. eingetragene Verein in der Tat ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, so kann diese unrichtige Eintragung ein Privatrecht oder ein dem öffentlichen Rechtsgebiet angehörendes Recht des Verbandes nicht wohl beeinträchtigen. Wenn das Gericht einen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit in ein Register einträgt, obwohl dieser die erforderliche Genehmigung der Aufsichtsbehörde zum Geschäftsbetrieb und hiermit die Rechtsfähigkeit nicht erlangt hat, so steht der Aufsichtsbehörde die Beschwerde gegen die Eintragung und die sie vorbereitende Verfügung zu. Denn das ausschließliche Recht der Aufsichtsbehörde zur Verleihung der Rechtsfähigkeit ist i. S. § 20 FGG. beeinträchtigt, wenn durch eine gerichtl. Verfügung ein Rechtszustand als vorhanden angenommen oder geschaffen wird, der mit jenem ausschließlichen Verleihungsrecht in Widerspruch steht (Josef: VerwArch. 23, 266, u. Holdheim: MSchr. 17, 119.

An die Aufsichtsbehörde (den RegPräs.) hätte der Verband sich wenden müssen, damit sie die Löschung anrege und gegen die zurückweisende Verfügung Beschw. führe.

RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. Reichsabgabenordnung.

×**1.** § 85 RAbgO. **Ein Konkursverwalter ist verpflichtet, auch für die vor der Eröffnung des Konkurses gegen den Gemeinschuldner entstandenen Steueransprüche die Steuererklärungen abzugeben.**

Nach § 85 RAbgO. hat der Konkursverwalter, soweit seine Verwaltung reicht, alle Pflichten zu erfüllen, die die Masse, wenn sie geschäftsfähig wäre, zu erfüllen hätte (RFH. 10, 348; 11, 300). Seine Verwaltungsbefugnis bezieht sich auf alle Forderungen, die aus der Konkursmasse zu berichtigen sind. Dazu gehören auch die vor der Eröffnung des Konkurses entstandenen Steuerforderungen. Der Gemeinschuldner ist nicht mehr befugt, eine Rechtshandlung vorzunehmen, durch die der Bestand der Konkursmasse auch nur mittelbar berührt wird. Für die Festsetzung des Steueranspruchs ist aber die Steuererklärung von wesentlicher Bedeutung, da sie den Ausgangspunkt der Veranlagung bildet. Es gehört deshalb zu den Pflichten des Konkursverwalters, für alle im Konkursverfahren in Betracht kommenden Steuern die Steuererklärungen abzugeben, mögen die Steueransprüche vor oder nach der Eröffnung des Konkurses entstanden sein. Die Ansicht des Beschwerdeführers, daß er als Konkursverwalter nur verpflichtet sei, dafür Sorge zu tragen, daß die Steuern und Abgaben aus den Mitteln der Masse entrichtet würden, ist unzutreffend. Sie kann insbes. nicht damit begründet werden, daß dem Konkursverwalter nicht zugemutet werden könne, die Unterlagen für die Anmeldung einer Steuerforderung zu liefern, die er selbst zu prüfen und unter Umständen im Prüfungstermine zu bestreiten habe (vgl. DStZ. 1926, 214 und DStBl. 1926, 467).

(RFH., V. Sen., Urt. v. 11. Febr. 1927, V A 941/26 S, RFHE. 20, 237.)

*

×**2.** §§ 177, 202 RAbgO. **Der RFH. verbleibt bei dem in RFH. 19, 47 ausgesprochenen Grundsatz der Auskunftspflicht bei objektiv feststehenden Umsatzsteuerfällen.**

Das FinA. forderte den Beschwerdeführer nach § 177 RAbgO. auf, von dem durch ihn in der Zeit vom 23. Nov. 1925 bis 12. Mai 1926 auf der Bahnstation Br. zur Verladung gebrachten Vieh die Namen der Verkäufer und den Erwerbspreis anzugeben. Beschwerde und Rechtsbeschwerde wurden als unbegründet zurückgewiesen.

Nach § 177 RAbgO. hat, auch wer nicht als Steuerpflichtiger beteiligt ist, dem FinA. über Tatsachen Auskunft zu erteilen, die für die Ausübung der Steueraufsicht oder in einem Steuerermittlungsverfahren für die Feststellung von Steueransprüchen von Bedeutung sind. Um eine solche Auskunftserteilung handelt es sich. Es liegt ein Steuerermittlungsverfahren vor. Das FinA. wollte auf Grund seiner Feststellungen bei der Bahnstation von der naheliegenden Möglichkeit (vgl. § 169 Satz 2 RAbgO.) ausgehen, daß es sich hinsichtlich jedes zur Verladung gekommenen Stück Viehes um steuerpflichtige Umsätze zwischen den unbekannten Lieferern und dem Beschwerdeführer handelte. Nach § 204 RAbgO. hat aber das FinA. die ausdrückliche Pflicht, die steuerpflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, welche für die Steuerpflicht und die Bemessung der Steuer wesentlich sind. Um die

objektiv dem FinA. bekanntgewordenen möglichen Steuerfälle zur Besteuerung zu bringen, lag dem FinA. nur noch die Pflicht ob, seine Ermittlung nach der Richtung der Feststellung der Personen der Steuerpflichtigen zu ergänzen. Wie es dieser Pflicht nachkommt, muß in sein *sachgemäßes* Ermessen gestellt werden. Bei der erfahrungsgemäßen Schwierigkeit, bei objektiv feststehenden Viehumsätzen die Verkäufer zu ermitteln, war für das FinA. der einfachste Weg der der Auskunftseinholung beim Beschwerdeführer. Ein Mißbrauch des Rechtes zur Auskunftseinholung kann hierin nicht erblickt werden. RFH. 9, 145 steht nicht entgegen. Ein Steueraufsichtsverfahren liegt nicht vor. Es sollen auch nicht zugleich unbekannte Fälle ermittelt werden. Noch weniger werden ohne objektive Anhaltspunkte vom Beschwerdeführer Lieferlisten verlangt.

Der Sen. hat keine Bedenken, die Grundsätze der Entsch. RFH. 19, 47 auch hier anzuwenden.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 25. Febr. 1927, V A 32/27 S.)

2. Umsatzsteuer.

×**3.** § 1 Nr. 1 u. 3 UmsStG. 1922. **Der gewerbsmäßige Versteigerer hat die Versteigerungsgebühr, die der Ersteher mit dem Versteigerungspreise zahlt, zweimal, einmal als Entgelt für die Lieferung des Auftraggebers und weiter als Vergütung für seine eigene Leistung zu versteuern.** †)

Die Beschwerdeführerin ist gewerbsmäßige Versteigerin. Sie versteigert Waren im Auftrag von Händlern. Aus Anlaß dieser Versteigerung erhält sie regelmäßig gezahlt:

a) vom Ersteher den Zuschlagspreis nebst Versteigerungsgebühr;
b) vom Auftraggeber eine Provision.

Ihre Steuerpflicht wegen der Provision zu b nach § 1 Nr. 1 UmsStG. 1922 ist nicht bestritten. Streitig ist lediglich die Frage, ob die Versteigerungsgebühr zu a beim Versteigerer einmal als Teil des Versteigerungspreises und weiter als Vergütung für die Versteigerungstätigkeit besteuert werden kann.

Die Steuerpflicht nach § 1 Nr. 3 UmsStG. ruht auf der Versteigerung nur, wenn sie eine *Lieferung* zum Gegenstande hat. Lieferer ist in Fällen der vorliegenden Art nicht der Versteigerer, sondern sein Auftraggeber. Alles was der Ersteher aufwenden muß, um den Versteigerungsgegenstand zu erhalten, ist steuerpflichtiges Entgelt für die Lieferung (vgl. § 8 Abs. 1). Dazu gehört als ein Teil des Aufwandes auch die Versteigerungsgebühr zu a. Sie wird wie das übrige Entgelt vom Versteigerer nicht für sich, sondern für Rechnung des Lieferers vereinnahmt. Der Umstand, daß der Versteigerer vom Gesetzgeber aus besonderen Gründen an Stelle des Auftraggebers, der seinerseits für diese Lieferung keine Umsatzsteuer schuldet, als Steuerpflichtiger behandelt wird, ändert nichts daran, daß ein Lieferungsverhältnis auch nach der Entgeltseite nur zwischen Auftraggeber und Ersteher besteht. Auf den Auftraggeber wird ja auch die ganze vom Versteigerungsgeschäfte zu zahlende UmsStG. — berechnet vom gesamten Erlös einschließlich der darin steckenden Gebühr — nach § 11 Abs. 2 (jetzt § 10 Abs. 2) UmsStG. abgewälzt. Es ist ein grundlegender Irrtum der Beschwerdeführerin, wenn sie meint, daß in bezug auf die Versteigerungsgebühr ein vom Erlös völlig getrennter, persönlicher Sonderanspruch des Versteigerers gegenüber dem Ersteher auf Grund der allgemeinen Versteigerungsbestimmungen begründet sei. Es besteht kein Dienstauftrags- oder sonstiges privatrechtliches Vertragsverhältnis zwischen Versteigerer und Ersteher, aus dem dieser jenem die Versteigerungsgebühr als solche schuldete. Der Versteigerer fordert die Versteigerungsgebühr vom Ersteher nicht aus eigenem Rechte, sondern nur aus dem seines Auftraggebers, und das zugrunde liegende Rechtsverhältnis ist lediglich das Lieferungsverhältnis. Nur mittelbar erfolgt die Zahlung der Gebühr an den Versteigerer, um die Abrechnung zwischen diesem und seinem Auftraggeber zu vereinfachen und ein Hin- und Herzahlen zu vermeiden. Der Versteigerer behält die Gebühr für sich als Entgelt, das ihm der Auftraggeber für die Versteigerungstätigkeit als für eine Leistung schuldet. Mit diesem Entgelt ist er, wenn er die Versteigerungstätigkeit gewerbsmäßig betreibt, nach § 1 Nr. 1 UmsStG steuerpflichtig wie für alles, was er sonst noch dafür vom Auftraggeber erhält. Bei der Verschiedenheit der Rechtsverhältnisse kann von einer Doppelbesteuerung keine Rede sein. Vgl. auch den Rechtssatz zum Urt. v. 21. März 1923, VI a A 39/23, abgedr. in RStBl. 1923, 196.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 14. Dez. 1926, V A 885/26, RFHE. 20, 177.)

*

×**4.** § 1 Nr. 1 UmsStG. 1919. **Bei Unternehmungszusammenschlüssen sind die einer unselbständigen GmbH. von der ihr übergeordneten bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft der zusammengeschlossenen Unternehmer erstatteten**

Zu 3. Ich halte die Beurteilung des Sachverhalts durch den RFH. nicht für zutreffend. Der Versteigerer erhält als Entgelt für seine Tätigkeit und seine Aufwendung die Provision und die Versteigerungsgebühr oder das Aufgeld; man kann nicht allgemein sagen, das Aufgeld diene lediglich zur Bestreitung der dem Versteigerer entstehenden Unkosten (so RFinMinErl. v. 20. Mai 1920, RStBl. 1920, 329); im Gegenteil wird zur Deckung der Unkosten, z. B. von Katalogen bei Kunstversteigerungen, bisweilen noch ein besonderer Beitrag vom Auftraggeber erhoben. Die Provision wird mit dem Auftraggeber vereinbart; die Versteigerungsgebühr hat nach den Versteigerungsbedingungen der Ersteher an den Versteigerer zu zahlen; sie unterliegt der Umsatzsteuer nach § 1 Nr. 1, wenn sie, wie regelmäßig, innerhalb einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit des Versteigerers anfällt. Das Aufgeld wird nach § 1 Nr. 3 versteuert.

Nach der Meinung des RFH. wird die Versteigerungsgebühr sowohl nach § 1 Nr. 1 wie nach Nr. 3 versteuert; der gleichen Auffassung scheinen *Koppe-Ball*, (11) Anm. 12 zu § 1 S. 76 zu sein. Die Entscheidung geht aber fehl.

Es ist wohl zutreffend, daß steuerpflichtiges Entgelt grundsätzlich alles ist, was der Ersteher aufwenden muß, um die Lieferung zu erhalten; das wird vom RFH. in ständiger Rechtsprechung und gerade auch für den Fall angenommen, daß ein Teil dieser Aufwendung von einer Mittelsperson zurückgehalten wird (vgl. z. B. die von mir besprochene Entsch. JW. 1926, 1062 [5]); allein der Grundsatz vom Gesamtentgelt gilt schon nach dem Gesetz nicht ausnahmslos (§ 8 UmsStG.) und darf auch sonst nicht als ein unantastbares Dogma betrachtet werden. Er bedeutet vor allem nicht, daß die Bestandteile des Gesamtentgelts nur auf Grund der nämlichen Bestimmung des UmsStG. besteuert werden dürfen.

Der RFH. legt den Sachverhalt auch ganz falsch aus; er nimmt an, der Versteigerer nehme das Entgelt nicht für sich, sondern für Rechnung des Lieferers, also des Auftraggebers ein. Davon kann gar keine Rede sein. Die Erhebung einer in der Regel in Hundertsätzen des Zuschlagpreises berechneten Versteigerungsgebühr ist nicht nur bei den hier in Frage kommenden Rauchwarenversteigerungen, sondern auch sonst durchaus üblich; sie findet sich vor allem auch im Kunsthandel. Der Auftraggeber des Versteigerers vereinbart mit ihm wohl die Provision, die er ihm auf jeden Fall zu zahlen hat sowie ein etwaiges besonderes Unkostenentgelt, aber nicht die Versteigerungsgebühr; er hat auf ihre Höhe gar keinen Einfluß, wenn sie nicht etwa zwischen den Verbänden der Auftraggeber und der Versteigerer allgemein geregelt sein sollte; die Bezahlung erfolgt auch nur, wenn der Zuschlag erteilt wird, nicht, wenn das Ausgebot erfolglos bleibt. Der Verkäufer erfährt von der Versteigerungsgebühr weiter nichts, auch wenn sie entrichtet wird. Es ist eine mit der Wirklichkeit des Lebens nicht zu vereinbarende Konstruktion, wenn der RFH. annimmt, der Auftraggeber selbst habe ein Recht auf diese Gebühr, die ohne seine Zustimmung festgesetzt wird, von der er nie etwas sieht oder hört; der RFH. scheint zu seiner (übrigens mit der Entsch. RFH. 9, 63 und offenbar auch mit dem erwähnten RFinMinErl. v. 20. Mai 1920 in Widerspruch stehenden) Auslegung dadurch gekommen zu sein, daß er den Anspruch des Versteigerers gegen den Ersteher auf die Versteigerungsgebühr in keine Vertragsform des bürgerlichen Rechts pressen konnte; „Es besteht kein Dienstauftrags- (Dienst-, Auftrags-?) oder sonstiges privatrechtliches Vertragsverhältnis zwischen Versteigerer und Ersteher, aus dem dieser jenem die Versteigerungsgebühr als solche schuldet." Das Vertragsverhältnis ist in Wirklichkeit der Kaufvertrag. Jede Versteigerung von Waren ist ein Kauf (vgl. § 461 BGB.), zu dessen Vertragsbedingungen es hier eben gehört, daß der Ersteher außer dem Preis, zu dem der Zuschlag erfolgt, noch eine besondere Vergütung an den Versteigerer zu zahlen hat. Das ist wohl die ausnahmslose Auffassung der Kaufleute, die nie daran gedacht haben, daß sie als Auftraggeber des Versteigerers Anspruch auf dessen Versteigerungsgebühr haben sollten, die sie ihm dann aber wieder schuldeten, und daß diese Schuld aufrechnungsweise getilgt wird. Geht man aber einmal hiervon aus, dann kann diese Gebühr auch nicht nach § 1 Nr. 3 versteuert werden. Der Versteigerer wird lediglich aus Zweckmäßigkeitsnotgründen bei Versteigerungen als Steuersubjekt behandelt (§ 10 II UmsStG.); der Steuer nach § 1 Nr. 3 soll unterliegen, was der Auftraggeber durch die Versteigerung erlöst; was dem Versteigerer in dieser Eigenschaft persönlich zufließt, ist von ihm nach § 1 Nr. 1 und nur hiernach zu versteuern. Die Entsch. des RFH. würde in der Tat dazu führen, daß der nur für den Versteigerer bestimmte Zuschlag doppelt zu Lasten der gleichen Person versteuert wird. Das kann unmöglich im Sinn des Gesetzes liegen.

Nun wäre es an sich möglich, daß diese Steuer nach § 1 Nr. 1 nicht zu erheben ist, weil der Versteigerer Beamter ist, der hierbei in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt hat; aber gerade in solchen Fällen wird in der Regel kein Aufgeld erhoben, sondern eine fest bestimmte, nur vom Auftraggeber geschuldete Gebühr. Wenn tatsächlich doch einmal ein vom Ersteher geschuldeter Zuschlag zu erheben wäre, dessen Steuerpflicht wieder wegen Ausübung öffentl. Gewalt in Frage gezogen werden könnte, müßte die Entscheidung zwischen zwei Grundsätzen des Umsatzsteuerrechts getroffen werden; der Umsatzsteuerfreiheit bei Ausübung öffentlicher Gewalt und der Umsatzsteuerpflicht des einheitlichen Entgelts; der letztere ist schon im Gesetz durchbrochen, wie oben dargelegt (§ 8), und hat hinter den ersten zurückzutreten.

RA. Dr. *Wassertrüdinger*, Nürnberg.

Selbstkosten umsatzsteuerfrei, ohne Rücksicht darauf, ob die Zahlung derselben Beträge von den Einzelunternehmungen an die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft als Gesellschaftsbeiträge steuerfrei oder ob sie als auf Leistungsaustausch beruhend der Steuer unterworfen sind.†)

Im Jahre 1913 haben drei Eisenfirmen zum Zwecke der gemeinsamen Lagerung und Abfertigung ihrer Waren die beschwerdeführende GmbH. errichtet, die ohne eigenen Gewinn allein zum Nutzen ihrer drei Gesellschafter tätig ist. Gleichzeitig sind die drei Gesellschafter durch einen besonderen Vertrag untereinander und mit der Beschwerdeführerin zu einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes zusammengetreten; in diesem Vertrag ist im einzelnen geregelt, in welcher Art und Weise und in welchem Umfang die Beschwerdeführerin die Aufträge ihrer Gesellschafter auszuführen hat. Die einzige Einnahme der Beschwerdeführerin besteht darin, daß ihr die drei Gesellschafter die Selbstkosten, die sie zur Erfüllung ihres eigenen Gesellschaftszwecks aufwendet, ersetzen. Wegen dieser Entgelte hat das FinA. die Beschwerdeführerin unter Billigung der Vorinstanz i. J. 1923 zur UmsSt. herangezogen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Sen. ist ein Zusammenschluß dieser Art dahin aufzufassen, daß die von den zusammengeschlossenen Einzelfirmen für ihre Gemeinschaftszwecke errichtete GmbH. nicht Angestellte der Einzelfirma ist, sondern Organ oder Angestellte der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes (RFHE. 15, 312).

Wie die Rechtsbeschwerde zutreffend hervorhebt, erhält die Beschwerdeführerin ihren Unkostenersatz nicht von den Einzelfirmen, sondern von der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes als ihrer alleinigen Auftraggeberin. Wegen mangelnder Selbständigkeit hat die Beschwerdeführerin für diese Einnahmen ebensowenig eine UmsSt. zu entrichten wie ein Handlungsgehilfe für die ihm von seinem Geschäftsherrn erstatteten Spesen. Die Beschwerdeführerin war daher von der Steuer freizustellen (RFH. 9, 146). Dagegen konnte im Rahmen des vorliegenden Steuerstreits, der allein die Steuerschuld der Beschwerdeführerin betrifft, nicht darüber entschieden werden, inwieweit etwa die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes umsatzsteuerpflichtig ist, weil sie in dem streitigen Steuerabschnitte mit Hilfe der Beschwerdeführerin an deren Gesellschafter entgeltliche Leistungen bewirkt hat, die über den Rahmen allgemeiner Gesellschaftsleistungen hinausgehen (RFH. 16, 72).

Würden solche steuerpflichtigen Leistungen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes festgestellt, so könnte für diese Steuerforderung an Stelle der Steuerschuldnerin als deren Bevollmächtigte die Beschwerdeführerin gemäß §§ 84, 89 RAbgO. haftbar gemacht und demgemäß, ohne vorgängige Inanspruchnahme der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes, veranlagt werden mit der im Steuerbescheid auszusprechenden Maßgabe, daß sich die Haftung auf die von der Beschwerdeführerin verwalteten Mittel der Hauptschuldnerin beschränkt (RFH. 13, 150; 15, 119; 18, 77).

Die in RFH. 3, 281 vertretene, die Selbständigkeit der Beschwerdeführerin unter der Herrschaft des UmsStG. 1918 bejahende Auffassung ist durch die Rechtsentwicklung überholt und kann für das gegenwärtige Umsatzsteuerrecht nicht aufrechterhalten werden.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 12. Nov. 1926, VA 500/26 S RFHE. 20, 4.)

†) Zu 4. Die Umsatzsteuer wird ausgelöst, sooft und sobald Lieferungen oder Leistungen i. S. des § 1 UmsStG. ausgeführt werden. Man hat mit Rücksicht hierauf die Umsatzsteuer eine Lawinensteuer genannt, die ständig anwächst, durch je mehr Hände ein Gegenstand vom Rohprodukt bis zum Fertigfabrikat läuft. Man hat aber auch weiter der Umsatzsteuer vorgeworfen, daß sie in wirtschaftfeindlicher Weise die Betriebe aus Steuerersparnisgründen zu Zusammenschlüssen dränge. Aus diesem Grunde war ursprünglich im UmsStG. eine Bestimmung vorgesehen, die eine dahin zielende Umgehung der Steuer verhindern sollte, indem selbst bei einem einheitlichen Betrieb unter bestimmten Voraussetzungen auch Lieferungen und Leistungen von einer Abteilung an die andere Abteilung die Steuerpflicht auslösen sollen. Diese Bestimmung ist praktisch niemals wirksam geworden, weil es sich als rechtlich unmöglich herausgestellt hat, eine sichere Abgrenzung für diese Steuerpflicht zu finden. Daraus ergibt sich, daß die Umsatzsteuer ihrem Wesen und ihrem Charakter nach bei Betriebszusammenschlüssen nur dann nicht entsteht, wenn diese Zusammenschlüsse in der Form vorgenommen werden, daß ein einheitliches neues Rechtssubjekt geschaffen wird oder wenn die Betriebe derartig in Abhängigkeit voneinander stehen, daß der eine Betrieb als ein unselbständiger Bestandteil des anderen aufzufassen ist. Diese Voraussetzungen lassen sich aber aus wirtschaftlichen Gründen nicht immer schaffen. Die Folge hiervon ist, daß dann die Umsatzsteuerpflicht ausgelöst wird. Die Entwickelung der Rechtsprechung auf diesem Gebiete gibt die obenstehende Entsch. wieder. Diese Rechtsprechung ist vielfach bekämpft worden. Nach diesseitiger Auffassung ist dem Ergebnis zuzustimmen, mag auch die juristische Konstruktion etwas formal erscheinen, denn grundsätzlich wird eben durch jede Lieferung und Leistung die Umsatzsteuerpflicht ausgelöst ohne Rücksicht darauf, ob im Einzelfall die Steuer wirtschaftlich gerechtfertigt erscheint oder nicht.

RA. Dr. Carl Becher, Berlin.

*

×**5.** § 1 Nr. 1 UmsStG. v. 1919; § 29 RSiedelG. **Der Mangel gewerbl. Selbständigkeit ist nicht unvereinbar damit, daß der Geschäftsherr dem Angestellten ein größeres Maß von Bewegungsfreiheit einräumt. Das gilt auch für jur. Personen als Angestellte. Beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 29 RSiedelG. i. d. F. des ErgG. v. 7. Juni 1923 (RGBl. I S. 364) sind auch die Leistungen an die Siedlungsgesellschaft umsatzsteuerfrei.**

Der Senat hält fest an der Anschauung, daß sich die Unselbständigkeit auch bei juristischen Personen darin ausdrückt, daß sie ihren Dienst nicht nach eigenem Willen zu verrichten haben, sondern nach dem Willen des Geschäftsherrn. Dieser Unterwerfung — die Beschwerdeführerin hat z. B. ihre Vorstandsmitglieder auf Verlangen der Muttergesellschaft abzuberufen — steht nicht entgegen, daß der Geschäftsherr dem Angestellten ein größeres Maß von Bewegungsfreiheit einräumt. Das ergibt sich schon aus der auf eigener Initiative beruhenden Tätigkeit führender Persönlichkeiten des Wirtschaftslebens, die als Vorstand von AktG. umsatzsteuerlich unselbständig sind. Entscheidend ist vielmehr, daß die Bewegungsfreiheit nicht auf der eigenen Machtvollkommenheit des Angestellten beruht, sondern auf dem Willen des Geschäftsherrn, der ihm die freiere Stellung eingeräumt hat. So ist auch das scheinbar selbständige Auftreten der Beschwerdeführerin nach außen allein auf den Willen der Muttergesellschaft zurückzuführen.

§ 29 RSiedelG. befreit von allen Reichssteuer alle Geschäfte, die zur Durchführung von Siedelungsverfahren i. S. des RSiedelG. dienen. Insbesondere erstreckt sich, wie das ErgänzG. v. 7. Juni 1923 noch ausdrücklich hervorhebt, die Befreiung auch auf die Umsatzsteuer. Umsatzsteuerfrei sollen demnach bleiben auch solche Verkehrsakte, deren Besteuerung in letzter Linie die Siedler als Steuerträger belasten würde, also gerade die Lieferungen an die Siedelungsgesellschaft (RFH. 11, 78; Popitz, UmsStG. 1919, 255 f.). Dieser Zweck kann allerdings nur unvollkommen erreicht werden, da die Lieferung, wie das FinG. zutreffend hervorhebt, regelmäßig auf dem Wege von der Rohstofferzeugung bis zum Verbraucher mehrfach mit Umsatzsteuer belastet sein wird, ohne daß es tunlich wäre, die entrichteten Beträge zu ermitteln. Das Gesetz mußte sich aus diesem Grunde damit begnügen, die Befreiung auszusprechen für die letzte Lieferung, die unmittelbar an die Siedelungsgesellschaft erfolgt. Es wäre daher vom FinG. zu ermitteln gewesen, ob die streitige Rohrlegung der Durchführung eines Siedelungsverfahrens i. S. des RSiedelG. gedient hat. Dabei wäre zu beachten gewesen, daß nach dem ErgänzG. die Umsatzsteuerfreiheit zuzugestehen ist, wenn das gemeinnützige Siedelungsunternehmen versichert, daß ein Siedelungsverfahren i. S. des Gesetzes vorliege und daß die Rohrlegung zur Durchführung eines solchen Verfahrens erfolgt sei, sowie daß die Versicherung auch der Nachprüfung durch die Steuergerichte nicht unterliegt (RFH. 13, 37).

(RFH., Urt. v. 29. Okt. 1926, VA 676/26, RFH. 19, 339.)

*

6. § 8 Abs. 6 UmsStG. 1922. **Nach § 8 Abs. 6 UmsStG. 1922 kann nur die Fracht vom Lager des Lieferers an den Abnehmer, nicht aber die Vorfracht, die durch die Beförderung der Ware bis zum Lager des Lieferers entstanden ist, abgezogen werden.**

Gegenstand des Lieferungsgeschäfts zwischen der das Holz liefernden steuerpflichtigen Holzhandlung und der das Holz abnehmenden Zeche bilden die dem Lager auf dem Zechengelände entnommenen Grubenhölzer. Bei diesen Umsätzen sind Bahnfrachten nicht entstanden. Die Durchschnittsfrachtsätze, welche die Steuerpflichtige nicht als Teil des Entgelts für die Holzlieferungen angesehen haben will, beziehen sich auf die Beförderung des Holzes von der dem Einschlagsort im Walde nächstgelegenen Eisenbahnstation bis zum Lager bei der Zeche. Solche Beförderungskosten, die einem Händler durch die Füllung seines Lagers erwachsen, fallen nicht unter § 8 Abs. 6 UmsStG. Vielmehr hat diese Gesetzesbestimmung nur Beförderungskosten im Auge, die durch die Zusendung vom Lager des Händlers an den Abnehmer der Ware entstehen. Der Umstand, daß die Holzhandlung auf dem Gelände der Zeche ein den Wünschen dieses Abnehmers entsprechendes Lager zu unterhalten genötigt ist, ändert nichts daran, daß die Verkaufsabschlüsse am Lagerorte betätigt werden und von hier aus die Lieferung an die Zeche erfolgt. Es handelt sich um ein Platzgeschäft, bei welchem dem Verkäufer Auslagen für die Beförderung der Gegenstände, auf die sich die Verpflichtung bezieht, nicht erwachsen.

Ohne Rechtsirrtum hat daher die Vorinstanz die Absetzung der in den Verkaufspreis einkalkulierten Frachtzuschläge von dem steuerpflichtigen Entgelt nicht zugelassen.

(RFH., V. Sen., Bescheid v. 26. Nov. 1926, VA 523/26.)

3. Vermögenssteuer.

×7. § 2 Abs. 1 Ziff. 4, Abs. 2 Ziff. 3 VermStG. 1922. Eine nichtrechtsfähige Personenvereinigung kann nach § 2 Abs. 1 Ziff. 4 VermStG. 1922 subjektiv steuerpflichtig sein, wenn sie nach der Verkehrsanschauung im Geschäftsleben als selbständiger wirtschaftlicher Organismus auftritt, insbesondere wenn sie sich eine den Körperschaften nachgebildete Verfassung beigelegt hat und die Teilrechte ihrer Mitglieder an der Gesamthandsmasse bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise den Charakter von kapitalistischen Beteiligungen haben. †)

Für das Steuerrecht gilt der Grundsatz, daß auf die tatsächliche Gestaltung im wirtschaftl. Leben, wo sie im Gegensatze zur bloßen formalen Rechtsgestaltung steht, Rücksicht zu nehmen ist. Ferner muß bei Auslegung der Steuergesetze der Verkehrsanschauung Rechnung getragen werden, die die Dinge weniger von rechtlichen als von wirtschaftlichen Gesichtspunkten aus zu betrachten pflegt. Weicht die wirtschaftliche Betrachtungsweise von der rein rechtlichen Beurteilung ab, und läßt das anzuwendende Steuergesetz nach seinem Zwecke und nach seiner wirtschaftlichen Bedeutung ein Festhalten an der rein privatrechtlichen Auffassung im Endergebnis als unvernünftig erscheinen, so hat die privatrechtliche Auffassung zurückzutreten. Die Steuern knüpfen sich im allgemeinen an wirtschaftliche Erscheinungen, wirtschaftliche Vorgänge werden aber am richtigsten von wirtschaftlichen Gesichtspunkten aus beurteilt.

Die Beschwerdeführerin betreibt die Aufsuchung, Gewinnung sowie Verwertung von Erdöl und sonstigen unterirdischen Produkten.

Sie hat sich durch die Satzungen eine Verfassung gegeben, die der von Erwerbsgesellschaften mit juristischer Persönlichkeit, insbes. von Aktiengesellschaften, nachgebildet ist. Sie führt einen besonderen Namen, besitzt einen Aufsichtsrat und Vorstand und hat Generalversammlungen der Mitglieder vorgesehen. Die Aufgaben der Verwaltungsorgane sind ähnlich wie bei einer Aktiengesellschaft geregelt. Wenn es im § 5 der Satzungen heißt: „Die Gesellschaft ist in 84 000 Anteile geteilt, welche übertragbar, jedoch unteilbar sind", so kann dies nur dahin verstanden werden, daß das V e r m ö g e n der Vereinigung in dieser Weise zerlegt worden ist. Das in § 9 der Satzungen vorgesehene Mitgliederbuch entspricht dem Aktienbuch im § 222 HGB., die durch § 15 erfolgte Beschränkung der Haftung der Mitglieder auf die Anteile am Gesellschaftsvermögen hat ihr Gegenstück in den §§ 178, 211 HGB. Abgesehen von diesen Übereinstimmungen ist die persönl. Stellung der Mitglieder im Gegensatz zur Verfassung der Gesellschaft des bürgerl. Rechtes in den Hintergrund gedrängt (Ausschluß der §§ 709, 711, 716 Abs. 1, 727 BGB.). Anderseits ist die anteilsmäßige Kapitalbeteiligung der Teilhaber durch Ausschließung der §§ 722, 738 BGB. in den Vordergrund gestellt und weiterhin durch Ausschließung der §§ 717, 719 Abs. 1 BGB. die Veräußerung und jederzeitige Verwertung der Anteile ermöglicht. In den Satzungen wird außerdem bestimmt, daß für die Übertragung der Anteile auf andere Personen die Einwilligung der übrigen Mitgesellschafter nicht erforderlich ist; es genügt Anzeige an die Beschwerdeführerin und Genehmigung durch die Direktion, die nur, wenn es das Interesse der Gesellschaft erheischt, versagt werden kann. Hieraus ergibt sich, daß der Übertragungsbeschränkung in der Praxis keine große Bedeutung beizumessen ist, daß die Anteile, über die auf Verlangen Anteilscheine ausgefertigt werden, wirtschaftlich so zu betrachten sind wie die durch Wertpapiere verkörperten Beteiligungen an dem Vermögen der sonst üblichen Erwerbsgesellschaften, insbes. einer Aktiengesellschaft.

Daß dieses durch die wirtschaftliche Betrachtungsweise aus dem juristischen Aufbau der Beschwerdeführerin abgeleitete Ergebnis übereinstimmt mit der Auffassung, die die Mitglieder der Vereinigung über ihre Beteiligung an deren Vermögen haben, wird durch das notarielle Protokoll über die außerordentliche Generalversammlung v. 6. Nov. 1923 bestätigt. Die in dieser Versammlung über die Kapitalerhöhung gefaßten Beschlüsse zeigen deutlich, daß die anwesenden Mitglieder von der Vorstellung beherrscht waren, es handle sich bei den Anteilen um eine reine Kapitalbeteiligung an fremdem Vermögen. Denn es heißt hier, daß die Kapitalerhöhung durch Ausgabe junger Anteile erfolgt, die den Gesellschaftern nach dem Verhältnis ihrer alten Anteile „angeboten" werden sollen, daß der „Bezugspreis" der jungen Anteile in zwei Raten entrichtet werden muß, ferner daß bei nicht pünktlicher Zahlung der Säumige „seines Bezugsrechts verlustig geht". Diese Ausdrucksweise läßt keine andere Erklärung zu, als daß die Mitglieder der Generalversammlung die Auffassung hatten, das Beziehen der jungen Anteile verschaffe wie das Beziehen junger Aktien im Verhältnis der Neuerwerbungen weitere Anrechte an einer fremden Vermögensmasse. Wenn hiernach selbst die eigenen Mitglieder der Beschwerdeführerin sich nicht bewußt sind, Teilrechte an dem den vereinigten Mitgliedern persönlich unmittelbar gehörenden Vermögen zu besitzen, sie vielmehr in ihren Anteilen übereinstimmend mit der Verkehrsanschauung lediglich kapitalistische Beteiligungen an dem Vermögen eines wirtschaftlich selbständigen Organismus erblicken, dann muß die steuerliche Beurteilung dem Rechnung tragen. Danach können z. B. die Anteile „sonstiges Vermögen" der einzelnen Mitglieder i. S. des § 6 Ziff. 3 und des § 9

Zu 7. Die Entsch. bezieht sich auf die VermSt. 1924, die zwar in Art. II der 2. SteuerNotVO. v. 19. Dez. 1923 (RGBl. I S. 1205) im einzelnen geregelt ist, für die jedoch grundsätzlich, insbes. soweit der Kreis der Vermögenssteuerpflichtigen in Frage kommt, die Vorschriften des VermStG. v. 8. April 1922 (RGBl. S. 335) noch gelten. Nach § 2 Abs. 1 Ziff. 3 VermStG. 1922 sind steuerpflichtig juristische Personen des bürgerlichen Rechts usw., sofern sie den Sitz oder den Ort der Leitung im Inland haben, und nach Ziff. 4 nicht rechtsfähige Personenvereinigungen usw., sofern sie den Sitz oder Ort der Leitung im Inland haben. Jedoch bestimmt § 2 Abs. 2 in Ziff. 3, daß bei den in Abs. 1 Nr. 3 u. 4 genannten Steuerpflichtigen der Besteuerung das gesamte Vermögen nur insoweit unterliegt, als es nicht nach diesem Gesetz unmittelbar bei einem anderen Steuerpflichtigen steuerbar ist. Als andere Steuerpflichtige können hier nur die Mitglieder bzw. Gesellschafter in Frage kommen. Bei einer echten Gesellschaft des BGB. tritt demnach eine Steuerpflicht nach § 2 Abs. 1 Ziff. 4 u. Abs. 2 Ziff. 3 nicht ein, wenn das zwar zivilrechtlich zur gesamten Hand allen Gesellschaftern gehörige Vermögen, doch steuerrechtlich, gemäß § 80 Abs. 2 AO., nach Bruchteilen bei jedem einzelnen Gesellschafter erfaßt wird.

Der RFH. hat sich jedoch unter Anwendung des § 4 AO. auf den Standpunkt gestellt, daß trotz äußerlicher Anwendung der Vorschriften über die Gesellschaft des BGB. wirtschaftlich und damit steuerrechtlich eine Kapitalgesellschaft vorliege, an der demgemäß die Mitglieder nur in Form von Kapitalanteilen beteiligt seien, so daß eine unmittelbare Erfassung des Vermögens der Gesellschaft bei den einzelnen Mitgliedern, wie sie § 2 Abs. 2 Ziff. 3 VermStG. 1922 verlangte, nicht stattfinde, vielmehr der Anteil der Mitglieder als „sonstiges Vermögen" i. S. § 6 Ziff. 3 VermStG. 1922 zu gelten habe und demgemäß nach § 37 DurchfBest. für die VermSt. 1924 v. 8. März 1924 nur mit der Hälfte des maßgebenden Wertes anzusetzen sei.

Den Charakter einer Kapitalgesellschaft erblickt der RFH. insbes. in folgendem:

1. Das Unternehmen wird unter einem besonderen, von dem Unternehmungszweck entlehnten Namen geführt und tritt nach außen vollkommen wie eine Kapitalgesellschaft auf.

2. Es besitzt Aufsichtsrat und Vorstand. Die Befugnisse dieser Verwaltungsorgane sind vollkommen denen einer Aktiengesellschaft ähnlich, so daß in der Öffentlichkeit der Glaube auftreten mußte, es handle sich hier um eine Kapitalgesellschaft und deren Organe.

3. Es besteht eine Generalversammlung der Mitglieder in denselben Formen und mit wesentlich denselben Rechten wie bei einer Aktiengesellschaft.

4. Das Vermögen des Unternehmens ist zerlegt in 84 000 Anteile; diese sind unteilbar. Ihre Veräußerung und Verwertung ist durch den Ausschluß der §§ 717 u. 719 BGB. erleichtert. Ihre Übertragung auf andere Personen bedarf nicht der Einwilligung der übrigen Mitgesellschafter; es genügt Anzeige an die Verwaltung und die Genehmigung durch den Vorstand, die nur, wenn es das Interesse der Gesellschaft erheischt, versagt werden kann. Über die Anteile an der Gesellschaft werden auf Verlangen „Anteilscheine" ausgefertigt, die wirtschaftlich so zu betrachten sind wie die Wertpapiere, welche Beteiligungen an dem Vermögen einer Aktiengesellschaft verkörpern.

5. Die Haftung der Mitglieder ist auf die Anteile beschränkt und stellt ein vollkommenes Gegenstück zu §§ 187 u. 211 HGB. dar. Die Vorgänge in der Generalversammlung und die dort gebrauchten Ausdrücke, wie „Kapitalerhöhung", „Ausgabe junger Anteile", „Bezugspreis der jungen Anteile", „Angebot nach Verhältnis der alten Anteile", „Verlust des Bezugsrechts" usw., zeigen deutlich, daß die Mitglieder der Generalversammlung selbst die Anteile wie Aktien behandeln.

6. Es besteht ein Mitgliederbuch, das in seiner Einrichtung und Bedeutung dem Aktienbuch nach § 222 HGB. entspricht.

7. Auch aus den übrigen Vorschriften der Satzung ergibt sich, daß die persönliche Stellung der Mitglieder — also im Gegensatz zur Gesellschaft des BGB. — in den Hintergrund gedrückt ist; namentlich sind die die Rechte der Mitglieder regelnden §§ 709, 711, 716 I, 727 BGB. ausdrücklich aufgehoben. Anderseits ist die anteilmäßige Kapitalbeteiligung der Mitglieder durch Ausschluß der § 722 BGB. (grundsätzlich gleiche Beteiligung) und § 738 BGB. (Zuwachsen des Anteils bei Ausscheiden) in den Vordergrund gestellt.

Der RFH. faßt die Vorschrift in § 4 AO. in dem Satz zusammen:

Weicht die wirtschaftliche Betrachtungsweise von der rein rechtlichen Beurteilung ab und läßt das anzuwendende Steuergesetz nach seinem Zweck und nach seiner wirtschaftlichen Bedeutung ein Festhalten an der rein privatrechtlichen Auffassung im Endergebnis als unvernünftig erscheinen, so hat die privatrechtliche Auffassung zurücktreten; das heißt hier: Sofern ein wirtschaftliches Unternehmen in seinem inneren Aufbau und in seiner Geschäftsgebahrung nach außen hin wie eine Erwerbsgesellschaft (AktG. oder GmbH.)

VermStG. 1922 darstellen, so daß sie bei ihnen gemäß § 37 der DurchfBest. für die VermSt. 1924 nur mit der Hälfte des nach § 36 der DurchfBest. maßgebenden Wertes zur Vermögenssteuer heranzuziehen wären, woraus dann die subjektive Vermögenspflicht der Beschwerdeführerin sich von selbst ergibt, da ihr Vermögen nicht „unmittelbar“ (§ 2 Abs. 2 Ziff. 3 VermStG. 1922) bei einem anderen Steuerpflichtigen steuerbar ist. Würde man die rein privatrechtliche Betrachtungsweise als maßgebend erachten, so würde das zur Folge haben, daß die Beteiligung der einzelnen Mitglieder an der Gesamthandmasse bei ihnen steuerrechtlich als Betriebsvermögen anzusetzen wäre. Das würde jedoch der Verkehrsauffassung widersprechen.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 10. Aug. 1926, I A 30/26.)

*

× **8. Zu § 11 Abs. 1 Ziff. 1 VermStG. v. 8. April 1922; § 143 Abs. 1 RAbgO. Im Falle eines gesamtschuldnerischen Verhältnisses (§§ 421—426 BGB.), so z. B. auch bei einem persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, kann jeder Gesamtschuldner grundsätzlich, ohne daß er zuvor in Anspruch genommen sein müßte, die Schuld von seinem Vermögen in Abzug bringen, jedoch nur in der Höhe, in der sie nicht durch Rückgriffsrechte gegen die übrigen Gesamtschuldner gedeckt erscheint.**†)

Der Beschwerdeführer war bis zum 22. März 1924 persönlich haftender Gesellschafter eines Bankhauses, Kommanditgesellschaft auf Aktien. Diese schuldete einer Kommanditgesellschaft S. & D. aus einem ihr gewährten Darlehen zum 31. Dez. 1923 einen Betrag von 84 122 RM. und brachte ihn auch mit den übrigen Verbindlichkeiten in ihrer Steuerklärung für die Vermögensteuer 1924 in Abzug. Gleichzeitig beansprucht aber auch der Beschwerdeführer als persönlich haftender Gesellschafter der Aktienkommanditgesellschaft den Abzug von 80 000 RM. von seinem zum 31. Dez. 1923 angemeldeten Vermit der Begründung, daß die Firma S. & D., da ihr von der Aktienkommanditgesellschaft zu Weihnachten 1923 die Auszahlung der angeforderten 80 000 RM. nicht zugestanden werden konnte, von ihm, dem Beschwerdeführer, die persönliche Sicherstellung durch Eintrag einer Sicherungshypothek auf seinem Villengrundstücke verlangt habe. Dieser Forderung habe er nachgeben müssen, um den angedrohten Konkursantrag gegen die damals zahlungsunfähige Aktienkommanditgesellschaft, der auf sein eigenes Vermögen hätte ausgedehnt werden müssen, zu vermeiden. Diese Sicherungshypothek ist am 27. Dez. 1923 zugunsten der Firma S. & D. eingetragen „für alle gegenwärtigen und künftigen Forderungen, die diese Firma gegen die Aktienkommanditgesellschaft oder gegen den gegenwärtigen Grundeigentümer in seiner Eigenschaft als persönlich haftender Gesellschafter der Firma aus Darlehen und Geschäftsverbindungen hat oder haben wird“. Die Aktienkommanditgesellschaft hat das Darlehen Anfang 1925 der Gläubigerin zurückgezahlt. Dem Antrag des Beschwerdeführers ist im Einspruchsverfahren nicht stattgegeben worden, weil schon die Aktienkommanditgesellschaft, der das Darlehen gewährt worden sei, die ganze Schuld von ihrem Vermögen in Abzug gebracht habe, der Steuerpflichtige im übrigen für dieses Darlehen überhaupt nicht in Anspruch genommen worden sei.

Die Rechtsbeschwerde ist vom RFH. für begründet erachtet mit folgenden Erwägungen:

Der Antrag des Beschwerdeführers kann nur auf § 11 Abs. 1 Ziff. 1 VermStG. gegründet werden, wonach zur Ermittlung des Reinvermögens von dem Rohvermögen Schulden abgezogen werden können, der Abzug aber nicht eintritt, soweit Rückgriffsrechte bestehen. Eine Schuld erkennt der Beschwerdeführer in seinem im § 320 HGB. begründeten Haftungsverhältnis als persönlich haftender Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft auf Aktien. Nach § 320 HGB. bestimmt sich das Rechtsverhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter (Komplementare) einer Aktienkommanditgesellschaft gegenüber Dritten nach den für die Kommanditgesellschaft geltenden Vorschriften; und da nach § 161 Abs. 2 HGB. auf die Kommanditgesellschaft, soweit nichts anderes vorgeschrieben ist, die Vorschriften über die offene Handelsgesellschaft Anwendung finden, müssen die Komplementare für die Schulden der Gesellschaft mit ihrem ganzen Privatvermögen in derselben äußersten Strenge einstehen wie die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft, d. h. selbstverständlich können die Gesellschaftsgläubiger die Berichtigung der Gesellschaftsschulden aus dem Vermögen der Gesellschaft selbst verlangen, außerdem aber haften auch die einzelnen Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen, ein jeder unmittelbar in gleicher Reihe mit der Gesellschaft, als Gesamtschuldner unbeschränkt (§ 128 HGB.). Diese gesamtschuldnerische Haftung (§§ 421 bis 426 BGB.) neben der Gesellschaft, nicht nur subsidiarisch für den Fall der Vermögensunzulänglichkeit der Gesellschaft, gilt somit auch für die Komplementare der Aktienkommanditgesellschaft. Sie begründet eine unbedingte echte Schuld i. S. des § 11 Abs. 1 Ziff. 1 VermStG.; die Schuld entsteht für den Haftenden nicht erst dann, wenn er tatsächlich in Anspruch genommen wird; sie besteht vielmehr, solange auf der Gegenseite die Forderung besteht, die gegen den haftenden Gesamtschuldner jederzeit, nicht erst im Falle der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft, geltend gemacht werden kann. Der Urgrund der Haftung ist immer eine Schuld. Daß die Forderung durch eine Hypothek gesichert wird, ist für die Frage der steuerlichen Abzugsfähigkeit ohne Bedeutung; durch den Eintrag einer Sicherungshypothek entsteht für sich allein keine Schuld.

Die Bewertung solcher Schulden regelt sich nach der grundlegenden Vorschrift des § 143 Abs. 1 RAbgO., wonach Forderungen und Schulden mit dem Nennwert anzusetzen sind, sofern nicht besondere Umstände einen höheren oder geringeren Wert begründen. Ist daher der Gesamtschuldner grundsätzlich zu einem Schuldenabzug berechtigt, so darf er ihn doch nur in der Höhe vornehmen, in der ihm nicht Ersatz seiner Aufwendungen in Aussicht steht durch das Rückgriffsrecht, das ihm nach § 426 BGB., soweit er den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann, gegen diese zusteht. Es kann also als abzugsfähige Schuld i. S. des § 11 Abs. 1 Ziff. 1 VermStG. nur der Betrag zugelassen werden, der nicht durch Rückgriffsrechte gedeckt erscheint. Bei der Bewertung der Schulden ist daher regelmäßig zu prüfen, ob Ersatzansprüche, Rückgriffsrechte bestehen, und inwieweit sie die Schuldverpflichtung, die an sich zu einer Vermögensverminderung führen müßte, ihrer zahlenmäßigen Höhe nach voraussichtlich berühren. Wird die Verpflichtung nach den am Steuerstichtage zu beurteilenden Verhältnissen im vollen Umfang gedeckt, dann ist ein Schuldabzug im Ergebnis nicht gerechtfertigt; ist eine volle Deckung nicht sicher anzunehmen, dann muß insoweit ein Schuldenabzug zugelassen werden. Die Bewertung der Schulden wird hiernach nur durch die bei dem Schuldner selbst vorliegenden Verhältnisse berührt. Deshalb ist der Umstand, daß die Schuld grundsätzlich auch bei den übrigen Gesamtschuldnern, so auch bei dem Hauptschuldner, in Abzug zugelassen werden muß, ohne Bedeutung. Ebenso auch die Art und Weise der Veranschlagung der Forderung bei dem Gläubiger: der Umstand, daß der vorsichtige Gläubiger wegen zu befürchtender Zahlungsunfähigkeit des Schuldners seine Forderung unter dem Nennwert veranschlagt, steht dem Abzug des Schuldpostens in ganzer Höhe bei dem Schuldner nicht im Wege. Ferner kann die Bewertung der Schulden bei dem Schuldner nicht dadurch berührt werden, ob die Steuerstich- bzw. Bilanzstichtage (§§ 1, 8 Art. II der 2. SteuerNotVO.) miteinander übereinstimmen, nach denen Gläubiger und Schuldner oder im Falle des gesamtschuldnerischen Verhältnisses die einzelnen Gesamtschuldner ihre persönlichen Verhältnisse zu beurteilen haben. Schließlich können für die Be-

---

austritt und im Verkehr so betrachtet wird, wird sie auch steuerrechtlich als selbständige Erwerbsgesellschaft behandelt.

Für das neue VermStG. v. 10. Aug. 1925 (RGBl. I, 233) behält die Entsch. ihre Bedeutung, wenn auch der Wortlaut in § 2 Ziff. 2b nunmehr einfach dahin lautet, daß unbeschränkt vermögenssteuerpflichtig sind: rechtsfähige und nicht rechtsfähige Vereine usw. und sonstige nicht unter a (AktG., GmbH.) fallende Körperschaften des bürgerlichen Rechts.

RA. Dr. Ludwig Meyer, Berlin.

Zu 8. Der Entsch. ist zuzustimmen. Gemäß § 320 Abs. 2 in Verb. mit §§ 161 Abs. 2, 128 HGB. haftet der Komplementar einer Kommanditgesellschaft auf Aktien für die Gesellschaft als Gesamtschuldner, der Gläubiger kann nach Belieben die Gesellschaft und den Komplementar ganz oder teilweise in Anspruch nehmen. Demnach handelt es sich für den Komplementar um eine unbedingte Schuld. Er ist nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 des Ges. v. 8. April 1922 als befugt anzusehen, die Schuld von seinem, für den 31. Dez. 1923 deklarierten Vermögen abzusetzen. Der Umstand, daß aus derselben Schuld noch die Kommanditgesellschaft haftete, steht nicht entgegen. Wie der RFH. zutreffend sagt, sind die für den einzelnen Steuerpflichtigen in Betracht kommenden Verhältnisse, und zwar vom wirtschaftlichen Standpunkte aus gesehen, maßgebend. Bereits aus diesem Satz, und ohne daß es der ausdrücklichen Vorschrift in dem zitierten § 11 Abs. 1 Nr. 1 a. E. bedurft hätte, ergibt sich die Notwendigkeit, das Rückgriffsrecht des Komplementars bei der Bewertung seiner Gesamtschuld mit in Anschlag zu bringen. Das Rückgriffsrecht des Komplementars, der eine Gesellschaftsschuld berichtigt, gegenüber der Gesellschaft gründet sich in erster Linie auf § 320 Abs. 2 in Verb. mit §§ 161 Abs. 2, 110 HGB. Der § 426 Abs. 1 BGB. findet keine Anwendung. Er ist nur anwendbar, soweit nicht durch Gesetz oder Vertrag etwas von dem Prinzip des § 426 Abs. 1 Abweichendes über die Ausgleichungspflicht zwischen den Gesamtschuldnern bestimmt wird; und das geschieht hier durch § 110 HGB. (zu vgl. auch RGRKomm. zu § 426 Anm. 2 a. Eingang). Ferner gibt § 426 Abs. 2 BGB. dem Komplementar, der den Gesellschaftsgläubiger befriedigt, außer dem Rechte nach § 110 HGB. noch ein weiteres derartiges Recht, nämlich in Gestalt der auf den zahlenden Gesellschafter mit der Bezahlung übergegangenen Gesellschaftsschuld. Die Konkurrenz dieser Ansprüche kann wegen ihrer etwaigen Verschiedenheit, namentlich inbetreff der Verzinsung und Verjährung, erhebliche praktische Bedeutung besitzen.

Gemäß ihrer Natur als Rückgriffsrechte sind sowohl die Rechte des Komplementars aus § 110 HGB. als auch diejenigen aus § 426 Abs. 2 HGB. aufschiebend bedingt, nämlich dadurch, daß der Komplementar den Gesellschaftsgläubiger befriedigt. Diese Bedingung war hier noch gar nicht eingetreten. Der Komplementar hatte vielmehr

urteilung und die Bewertung der Rückgriffsrechte nicht steuerliche, sondern lediglich wirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend sein; das wirkliche, nicht das nach den steuerlichen Bewertungsvorschriften ermittelte Vermögen des Ersatzpflichtigen ist für die Güte der Rückgriffsrechte maßgebend.

Daß diese Grundsätze für alle Fälle der gesamtschuldnerischen Haftung, so auch für das Verhältnis der Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft der Gesellschaft gegenüber, wie unter sich maßgebend sind, ist selbstverständlich; der Umstand, daß die offene Handelsgesellschaft, anders wie die Aktienkommanditgesellschaft, als solche nicht steuerpflichtig ist, bedingt keine Änderung in der steuerlichen Betrachtungsweise. Ein ungerechtfertigter mehrfacher Schuldenabzug zum Nachteil des Steuerfiskus ist durch eine den wirklichen Verhältnissen entsprechende sachgemäße Berücksichtigung des Rückgriffsrechts der einzelnen Gesamtschuldner ausgeschlossen.

Im Schrifttum bestand bis zum Erlaß des VermStG. in der steuerlichen Beurteilung des gesamtschuldnerischen Verhältnisses keine einheitliche Auffassung. Von einigen Seiten wurde die Ansicht vertreten, die Schuld des Haftenden bestehe noch nicht, sondern werde nur möglicherweise zur Entstehung gelangen, weil es von vornherein nicht feststehe, ob ihn der Gläubiger in Anspruch nehme, und daher könne die Schuld steuerlich nicht berücksichtigt werden. Andere Schriftsteller nahmen an, daß die gesamtschuldnerische Verpflichtung aus § 421 BGB. für jeden Schuldner eine unbedingte sei und daher bei den Reichssteuern vom Vermögen (Wehrbeitrag, Besitzsteuer, Reichsnotopfer) jeder Schuldner grundsätzlich die Schuld in Abzug bringen könne. Abweichungen aber traten bei ihnen über die Behandlung des Rückgriffsrechts zutage. Auf der einen Seite wurde dessen Berücksichtigung abgelehnt, weil dieses nach dem Gedanken des § 426 BGB. erst nach der eigenen Zahlung des in Anspruch genommenen Gesamtschuldners zulässig, mithin durch die eigene Zahlung aufschiebend bedingt sei (§ 26 WehrbeitragsG., § 42 BesStG., § 149 RAbgO.). Auf der anderen Seite wurde die Berücksichtigung insbesondere auch im Hinblick auf § 174 Abs. 4 RAbgO. bejaht mit der Wirkung, daß die Verbindlichkeit im Ergebnis nur zu dem Betrag abgezogen werden könne, der nicht durch den Wert des Rückgriffsrechts gedeckt sei. Diese Zweifel sind durch das VermStG. v. 8. April 1922 beseitigt worden. Der Vorschrift im § 11 Abs. 1 Ziff. 1, daß Schulden vom Rohvermögen abzuziehen sind, ist, wie die Begründung (S. 19) ausführt, zur Klarstellung der Zusatz beigefügt worden, der Abzug trete nicht ein, soweit Rückgriffsrechte bestehen. Die Begründung erwähnt dabei ausdrücklich neben der Bürgschaft den Fall der gesamtschuldnerischen Haftung und führt dazu aus, daß für die Höhe des Betrags, den der einzelne Gesamtschuldner in Abzug bringen könne, die Höhe und Sicherheit des Rückgriffsrechts entscheidend sei. Dadurch ist klargestellt, daß bei gesamtschuldnerischer Haftung jeder der Gesamtschuldner, ohne daß er zuvor in Anspruch genommen sein müßte, die Schuld von seinem Vermögen in Abzug bringen darf, jedoch nur in der Höhe, in der sie nicht durch Rückgriffsrechte gegen die übrigen Gesamtschuldner gedeckt erscheint.

Mit den hier entwickelten Rechtsgrundsätzen stehen die Vorentscheidungen, die den Schuldenabzug im Streitfall nur aus dem Grunde versagen, weil er schon bei der Hauptschuldnerin stattgefunden habe, nicht im Einklang. Sie sind daher wegen Rechtsirrtums aufzuheben.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 11. Mai 1926, I A 26/26.)

4. Sonstige Steuergesetze.

×**9. § 10 Abs. 2 Buchst. a KörpStG. v. 10. Aug. 1925; § 6 RAbgO. Die Rechtsmittelbehörden haben von Amts wegen unter Beachtung des § 6 RAbgO. zu prüfen, ob von der Ermessensvorschrift in § 10 Abs. 2 Buchst. a KörpStG. Gebrauch zu machen ist. Der Umstand allein, daß die Gewinnausschüttung das ausgewiesene Einkommen des Steuerabschnittes um 8% überschritten hat, genügt nicht, die Anwendung der Vorschrift zu begründen.**

Streitig war, ob die Ermessensvorschrift des § 10 Abs. 2 Buchst. a KörpStG. v. 10. Aug. 1925 anzuwenden, d. h. ob statt des ausgewiesenen Einkommens neben der für den Steuerabschnitt gewährten Tantieme die ausgeschütteten Gewinnanteile zu versteuern sind. Dem RFinM. ist nicht die Ermächtigung gegeben, bindende Bestimmungen über die Anwendung der Vorschrift in § 10 Abs. 2 Buchst. a KörpStG. zu erlassen. Der Erlaß v. 3. April 1926 — III C 1900 —, der auch offenbar kein zwingendes Recht schaffen will, ist daher für die Rechtsmittelbehörden nicht bindend. Darum sind, auch wenn von den Steuerpflichtigen besondere Billigkeitsgründe nicht geltend gemacht werden, die Behörden nicht der selbständigen Prüfung überhoben, ob nach § 6 RAbgO. von der Ermessensvorschrift des § 10 Abs. 2 Buchst. a KörpStG. Gebrauch zu machen ist.

Es kann davon abgesehen werden, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob es recht und billig ist, die Vorschrift im § 10 Abs. 2 Buchst. a zu gebrauchen, wenn Steuerbilanzen nach §§ 104 ff. EinkStG. dem deklarierten Einkommen zugrunde liegen. Es braucht auch nicht entschieden zu werden, ob es sich hier vielleicht bei den Gewinnausschüttungen um Vermögen gehandelt hat, das „in den letzten drei Jahren der Besteuerung nach diesem Gesetz“ unterlegen hat (vgl. Evers, Komm. z. KörpStG., 2. Aufl. § 10 Anm. 40). Die Frage könnte hier mit Fug aufgeworfen werden, da nach dem GeneralversBeschl. v. 28. Febr. 1925 im Geschäftsjahr 1923/24 der rechnungsmäßige Überschuß 3 814 809 Bill. Papiermark betragen hat, von dem nur 2 700 000 GM. ausgeschüttet sind, und da weiter angenommen werden darf, daß die Gesellschaft in 1924 ihre Vorauszahlungen geleistet hat. Es genügen vielmehr die vom FinGer. angegebenen Gründe. Da die Ausschüttung das steuerbare Einkommen nur um rund 8% überschritten hat, erübrigte sich die vom FinA. vermißte eingehendere Begründung, warum hier ein Mißverhältnis zwischen Gewinnausschüttung und steuerbarem Einkommen nicht anzunehmen sei. Nicht zu bemängeln ist es auch, wenn das FinGer. seine Kenntnis von der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft hat mitsprechen lassen. Es kommt nicht darauf an, wenn das FinGer. diese Kenntnis erhalten hat, sondern darauf, ob die zugrunde liegenden Tatsachen bereits im Wirtschaftsjahre 1924/25 vorhanden gewesen sind. Daß das der Fall ist, geht aus der Schlußbemerkung des sog. Schlußberichts des Buchprüfers hervor.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 4. März 1927, I A 60/27.)

*

×**10. Bei einem als „Stille Gesellschaft“ bezeichneten Rechtsverhältnisse hängt es vom Gesamtinhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen ab, ob die Schuld des Geschäftsinhabers an den stillen Gesellschafter unter die Vorschrift des Art. IV § 38 Abs. 1 der 3. SteuerNotVO. fällt, ob sie also für die Vermögensteuer 1924 nur dann in Abzug gebracht werden darf, wenn die Schuld vor dem 31. Dez. 1923 durch Vereinbarung oder rechtskräftige Entscheidung dem Grunde und der Höhe nach aufgewertet ist. †)**

Für die VermSteuer 1924 hat Art. IV § 38 III. SteuerNotVO. bestimmt, daß Forderungen und Schulden, die auf Reichsmark lauten und bis zum 31. Dez. 1923 weder durch Vereinbarung noch durch rechtskräftige Entsch. aufgewertet sind, auch dann mit dem Papiermarknennbetrage bewertet werden sollen, wenn die Möglichkeit einer Aufwertung besteht. Da die Ansprüche des stillen Gesellschafters erst durch den Vergleich v. 30. Jan. 1925 auf einen bestimmten Goldmarkbetrag festgelegt sind, ist zu prüfen, ob seine Ansprüche aus dem Gesellschaftsvertrage zu den Forderungen i. S. des Art. IV § 38 III. SteuerNotVO. gehören. In dem Urt. VI A 203/25 v. 3. Juni 1925 hat der VI. Sen. entschieden, daß die Einlagen stiller Gesellschafter wie gewöhnliche Forderungen — also für die VermSteuer 1924 nach Art. IV § 38 3. SteuerNotVO. — zu behandeln seien, da der stille Gesellschafter nach § 335 HGB. nicht als Gesellschafter oder selbständiger gewerblicher Unternehmer anzusehen sei. Mit eingehender Begründung hat sich der erk. Sen. durch Urt. v. 13. Nov. 1925 — I A 148/25 — dieser Auffassung angeschlossen. Aus dem Urt. sei der Satz hervorgehoben, daß der stille Gesellschafter keinen Anteil am Gesellschaftsvermögen, sondern nur obligatorische Ansprüche gegen den Geschäftsinhaber auf Gewinnauszahlung und auf Zahlung der sich bei der Auseinandersetzung ergebenden Forderung besitze. Aus diesem Satze ergibt sich, daß die Forderung des typischen stillen Gesellschafters gemeint ist, der wohl am Betriebsgewinn und -verluste, nicht aber an Wertveränderungen des Anlagekapitals teilnimmt (vgl. dazu Flechtheim in Düringer-Hachenburg, Komm. z. HGB., Vorbem. vor § 335 und Anm. zu § 340). Der RFH. hat in der Entsch. RFH. 18, 162 erörtert, daß das Wesen des stillen Gesell-

---

bis zum 31. Dez. 1923 dem Gläubiger nur eine Sicherungshypothek an seinem Grundstücke bestellt. Bei Bewertung der unbedingten Gesamtschuld des Komplementars für die Vermögensteuer war sein mit der Gesamtschuld zusammenhängendes bedingtes Rückgriffsrecht zu berücksichtigen. Soweit die Schuld des Komplementars nicht durch sein Recht, im Falle der Befriedigung des Gläubigers von der Gesellschaft Ersatz zu verlangen, gemindert wurde, konnte er die Gesamtschuld in seine Vermögensteuererklärung einsetzen. Diese Auffassung befindet sich mit den Erfordernissen des § 143 RAbgO. in Einklang. Deshalb hätten die unteren Instanzen auf das Vorbringen des Komplementars, daß sein eventuelles Rückgriffsrecht an die am Stichtage nicht zahlungsfähige Gesellschaft mehr oder minder wertlos sei, eingehen müssen. JR. Dr. Fischer, Leipzig.

Zu 10. Die stille Gesellschaft bereitet dem Privatrecht und dem Steuerrecht wachsende Schwierigkeiten. Schon früher haben sich zivilrechtl. Zweifelsfragen daraus ergeben, daß die stille Gesellschaft zwar im HGB. Unterkunft gefunden hat, dort aber gewissermaßen als lästiger Ausländer behandelt und — wegen des fehlenden Gesellschaftsvermögens (so auch RFH. 19, 292) — nicht als Handelsgesellschaft erachtet wird. Die weitere Entwicklung des Wirtschaftslebens hat in den Gesellschaftstypen neue Zwischenstufen geschaffen, die die an und für sich schon im Einzelfall oft schwierige Abgrenzung der stillen Gesellschaft gegenüber der Kommanditgesellschaft sowie dem partiarischen Darlehn oder Dienstvertrage außerordentlich kompliziert haben.

Diese Erwägung führt dazu, daß die Ergebnisse der Rspr. hin-

schafters für das bürgerliche Recht bestritten ist, und daß nach der Entsch. RG. 94, 106 das Guthaben des ausscheidenden stillen Gesellschafters grundsätzlich unter Zugrundelegung des gesamten Geschäftsvermögens berechnet werden müsse, obwohl es bei der stillen Gesellschaft ein Geschäftsvermögen im Rechtssinne nicht gäbe. Durch die Bezeichnung „stille Gesellschaft" ist also die rechtliche und wirtschaftliche Lage des stillen Gesellschafters nicht eindeutig bestimmt. Je nachdem, wie die stille Gesellschaft im Einzelfalle vereinbart ist, findet die Vorschrift in Art. IV § 38 III. SteuerNotVO. bei der Veranlagung der VermSteuer 1924 Anwendung oder nicht. Im Streitfall ist darum zu prüfen, ob eine typische stille Gesellschaft oder ein Gesellschaftsverhältnis vorliegt, das etwa einer Kommanditgesellschaft oder einer offenen Handelsgesellschaft gleichsteht....

Wenn in dem Gesellschaftsvertrage ein stiller Gesellschafter sich dagegen gesichert hat, daß ohne sein Einverständnis der Leiter des Geschäfts nicht ausscheiden oder die Grundlagen des Geschäfts, z. B. Sitz oder Firma, ändern darf, so kann in dieser negativen Beeinflussung der Geschäftsführung nichts erblickt werden, was dem stillen Gesellschafter die Stellung eines Mitunternehmers gäbe. Ebenso sind die Vertragsteile zu beurteilen, die darüber Bestimmung treffen, wie die Geschäftsleitung nach dem Tode des Firmeninhabers zu ordnen sein würde. Auch nach diesen Vereinbarungen gewinnt der stille Gesellschafter kein Anrecht, die Führung des Geschäfts unmittelbar zu beeinflussen. Flechtheim sieht in Anm. 18 (vgl. auch Anm. 22, 25) zu § 335 a. a. O. ausdrücklich die Möglichkeit vor, daß der stille Gesellschafter (i. S. Flechtheims) sich die Führung des Geschäfts durch einen bestimmten Gesellschafter ausbedingt. Da der stille Gesellschafter am Gewinne beteiligt ist, kann es nicht als ungewöhnlich gelten, wenn die Art der Gewinnermittlung näher festgelegt wird. In dem Gesellschaftsvertrage ist für das Ende der stillen Gesellschaft bestimmt, daß das Einlagekapital mit 10% Zuschlag auszuzahlen und außerdem drei Zehntel von den auf Delkrederekonto verbuchten Beträgen dem stillen Gesellschafter auszukehren ist. Entgegen der Rechtsbeschwerde ist der Senat geneigt, gerade mit aus diesen Bestimmungen des Vertrags zu folgern, daß nur eine Forderung auf eine bestimmte Geldsumme und kein Anspruch auf einen Teil des Geschäftsvermögens bestand. Hätte der stille Gesellschafter einen Anteil am Geschäftsvermögen erhalten, also an der Veränderung des Anlagekapitals interessiert werden sollen, dann hätte es diesem Gedanken mehr entsprochen, die Quote zu bestimmen nach der seit Abschluß des Gesellschaftsvertrags eingetretenen Vermehrung des Geschäftsvermögens. Aus der Vereinbarung, daß das, was über die Einlage hinaus zurückbezahlt wird, sich nach einem Prozentsatz der Einlage bemißt, und daß dabei keine Rücksichtnahme auf den bisherigen Geschäftsgang und auf den Stand des Geschäftsvermögens vorgeschrieben ist, ergibt sich, daß die Zuwendung dieser festen Summe von 10% der Einlage keine „Beteiligung am Geschäftsvermögen" darstellen kann. Daß die Zubilligung von 30% des Delkrederekontos lediglich als ein Sicherungsmittel für die richtige Gewinnauskehrung in den Vorjahren aufzufassen ist, hat bereits die Vorentscheidung dargelegt.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 25. Jan. 1927, I A 385/26.)

*

11. § 8 Abs. 1 Nr. 8 GrundErwStG. **Die auf die „Vereinigung zweier oder mehrerer Bergwerke" bezügliche Befreiungsvorschrift bezieht sich nicht nur auf Konsolidationen i. S. der preuß. Berggesetzgebung, sondern allgemein auf Vereinigungen, die für die bergbautechnische Ausnutzung nötig oder nützlich sind, im Gegensatz zu der Feldesteilung, die ein bergbautechnischer Begriff ist.**

Der Sen. hält an seiner Rspr. fest (vgl. RFH. 6, 69, wo die Entstehungsgeschichte des Gesetzes erörtert ist).

(RFH., II. Sen., Bescheid v. 5. April 1927, II A 105/27.)

*

×**12.** § 3 Abs. 1, 3 BierStG. **Mehrere Brauereien werden dann für Rechnung einer und derselben Person oder Gesellschaft betrieben, wenn $^3/_4$ oder mehr ihrer Erträge dieser Person oder Gesellschaft zufließen.** †)

Die A.-Bierbrauerei zu B., AktG., besitzt 72% des Aktienkapitals der Vereinsbrauerei C., AktG., der BeschwFührerin; sie ist in dem sechsköpfigen Aufsichtsrat derselben durch zwei Direktoren vertreten, von denen einer den Vorsitz im Aufsichtsrat führt.

Auf die Rechtsbeschwerde ist lediglich die Frage zu entscheiden, ob nach dem dargestellten Sachverhalte zwischen der BeschwFührerin und der A.-Brauerei ein wirtschaftliches Zusammengehörigkeitsverhältnis besteht, das es rechtfertigt, die beiden Brauereien auf Grund § 3 Abs. 3 BierStG. als *einen* Brauereibetrieb i. S. Abs. 1 a. a. O. zu behandeln.

Der Sen. hat in den Urt. RFH. 11, 219 u. 13, 240 sowie in einer Anzahl von amtlich nicht veröffentlichten Entsch. als Voraussetzung für die Behandlung mehrerer Brauereien als *ein* Brauereibetrieb i. S. von § 3 Abs. 1, 3 BierStG. gefordert, daß der materielle Erfolg aus dem Betriebe der mehreren Brauereien ganz oder doch im wesentlichen einer und derselben Person oder Gesellschaft zugute kommt und daß diese Person oder Gesellschaft eben wegen ihres Anteils an dem materiellen Erfolge der mehreren Brauereien auf diese einen bestimmenden Einfluß auszuüben vermag. An dieser Rspr., die auf eingehender Untersuchung der Entstehung und des Zwecks der gesetzl. Bestimmung beruht, hält der Sen. fest. Die vorl. RBeschw. gibt Anlaß, näher zu begrenzen, wie groß der Anteil einer Person oder Gesellschaft am Ertrage mehrerer Brauereibetriebe sein muß, um die Annahme zu rechtfertigen, daß der materielle Erfolg aus den mehreren Brauereibetrieben „im wesentlichen" dieser Person oder Gesellschaft zugute kommt.

Es ist hierbei von dem in den früheren Urteilen wiederholt erörterten Zweckgedanken des Gesetzesbestimmung, nämlich dem Schutze der kleinen und mittleren Brauereien gegenüber den Konzentrationsbestrebungen der Großbetriebe, auszugehen. Die Rücksicht auf diesen Zweckgedanken nötigt dazu, die Grenzen der die Behandlung als ein Brauereibetrieb bedingenden Ertragsbeteiligung einer und derselben Person oder Gesellschaft an mehreren Brauereibetrieben so niedrig zu greifen, als der Wortsinn des Gesetzes, das ein Betreiben der mehreren Brauereien „für Rechnung einer und derselben Person oder Gesellschaft" fordert, irgendwie zuläßt. Diese Erwägung führt den Sen. zu der Annahme, daß mehrere Brauereien i. S. des Ges. dann für Rechnung einer und derselben Person oder Gesellschaft betrieben werden, wenn dieser Person oder Gesellschaft drei Viertel oder mehr des Ertrags der mehreren Brauereien zufließt. Der Umstand, daß dieser Person oder Gesellschaft etwa ein größerer oder geringerer Einfluß auf die Betriebsführung der mehreren Brauereien zusteht, als diesem Maße der Ertragsbeteiligung regelmäßig entspricht, kommt dabei keine selbständige Bedeutung zu. Die Voraussetzungen für die Behandlung als *ein* Brauereibetrieb i. S. § 3 Abs. 1, 3 BierStG. sind sonach nicht erfüllt, wenn eine Person

---

sichtlich der stillen Gesellschaft nur mit großer Vorsicht verwendet werden können. Es muß stets geprüft werden, ob das betr. Urt. von einer stillen Gesellschaft im eigentl. Sinne oder von einer beispielsweise der Kommanditgesellschaft sich annähernden Zwischenstufe ausgeht; nur so wird der Gefahr begegnet, ein aus einem fremden Sachverhalt erwachsenes Urt. fehlerhaft zu generalisieren.

In der vorl. Entsch. ist die zu beantwortende Frage zweifellos richtig gestellt. Die Bewertung hängt ausschließlich davon ab, ob es sich um eine eigentliche stille Gesellschaft oder um eine von ihr abweichende Zwischenstufe handelt, die das Steuerrecht gemäß § 4 RAbgO. anderen Rechtsgrundsätzen zu unterwerfen hat.

Im Mittelpunkt der Erörterungen über das Recht der stillen Gesellschaft steht seit geraumer Zeit die im Nov. 1918 ergangene Entsch. des RG. 94, 106 ff. Diese Entsch., die dem stillen Gesellschafter bei der Auseinandersetzung einen Anteil sogar an dem goodwill gewährt, ist von der handelsrechtl. Literatur einmütig abgelehnt worden (Staub-Pinner, 12./13. Aufl., Anm. 6 zu § 340; Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm. 4 zu § 340; Saenger, Die stille Gesellschaft, 144). Für das Steuerrecht versagt ihr Becker (Steuer u. Wirtsch. 1925, 1604 ff.), ebenso auch RFH. 18, 164 die unbedingte Gefolgschaft. Wenn man dem der RGEntsch. zugrunde liegenden Sachverhalt nachgeht, so ergibt sich freilich, daß nach den tatsächlichen Feststellungen eine stille Gesellschaft im eigentl. Sinne nicht vorgelegen hat, und daß die Gegensätze schwinden, wenn man die von dem RG. aufgestellten Grundsätze nicht verallgemeinernd auf die typische stille Gesellschaft (nach Flechtheim) anwendet.

Bei der typischen stillen Gesellschaft gibt es kein Gesellschaftsvermögen, sondern nur einen rein schuldrechtlichen Anspruch des stillen Gesellschafters, und bei seinem Ausscheiden kann das Geschäftsvermögen schon deshalb nicht zur Grundlage der Auseinandersetzung gewählt werden, weil ein gemeinschaftliches Gesellschaftsvermögen hier gar nicht vorhanden ist. Es kann aber eine von der typischen stillen Gesellschaft abweichende Zwischenstufe dadurch geschaffen sein, daß im Innenverhältnis des sog. stillen Gesellschafters zum Geschäftsinhaber die Behandlung des Geschäftsvermögens als Gesellschaftsvermögen vereinbart und dadurch die wirtschaftliche Scheidewand nach der Kommanditgesellschaft hin niedergelegt ist. In diesem Falle folgt das Steuerrecht der wirtschaftl. Situation, die auch das RG. — bei enger Auslegung der RG. 94, 106 ff. aufgestellten Grundsätze — über die formale Rechtslage stellt. Freilich darf hierbei die Auslegung in die Gesellschaftsverträge nichts hineinlegen, sondern die typische stille Gesellschaft nur dann verneinen, wenn der Wille der Gesellschafter, ein von den Bestimmungen der §§ 335 ff. HGB. abweichendes Rechtsverhältnis zu schaffen, klar zutage getreten ist.

RA. Dr. Richard Wrzeszinski, Berlin.

Zu 12. Es ist dem RFH. zuzugeben, daß die Vorschrift des § 3 Abs. 1 BierStG. geschaffen wurde, um einerseits eine steuerliche Besserstellung der Großbrauereien durch Teilproduktion zu verhindern, anderseits um den kleinen und mittleren Brauereien einen Schutz vor den Konzentrationsbestrebungen der Großbetriebe zu bieten. Der Tatbestand der Vorschrift, daß *ein* Brauereibetrieb anzunehmen ist, wenn mehrere Brauereien für Rechnung *einer und derselben* Person oder Gesellschaft betrieben werden, scheint mir gegeben gewesen zu sein, in RFH. 11, 219 = JW. 1924, 592. In

oder Gesellschaft etwa einen bestimmenden Einfluß auf die Betriebsführung der mehreren Brauereien besitzt, ohne daß ihr gleichzeitig wenigstens drei Viertel des Ertrags dieser Brauereien zufließen. Anderseits ist die Voraussetzung für die Behandlung mehrerer Brauereien als ein Brauereibetrieb auch dann gegeben, wenn einer Person oder Gesellschaft drei Viertel oder mehr des Ertrags dieser Brauereien zufließt, ohne daß ihr gleichzeitig ein dieser Ertragsbeteiligung entsprechender Einfluß auf die Betriebsführung der Brauereien zusteht.

Die Vorentsch. beruht nicht auf der erörterten Auslegung der gesetzlichen Bestimmung im § 3 Abs. 3 BierStG. Sie wird deshalb aufgehoben. Die Sache, die nicht spruchreif ist, geht zur anderweiten Entsch. an die Vorinstanz zurück.

(RFH., IV. Sen., Urt. v. 18. Mai 1927, IV A 114/27 S.)

Reichsversicherungsamt.

1. Knappschaftssenat.

Berichtet von Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

1. Kein Wiederaufleben verlorener Ansprüche aus der Knappschaftspension gem. § 48 a. F. RKG., wenn der Verlust vor dem 1. Jan. 1924 eingetreten ist, auch nicht auf Grund der Novelle zum RKG.

Die Kl. hat die vor dem 26. Juni 1905 erworbenen Rechte infolge Nichtzahlung der Anerkennungsgebühr verloren. Dadurch, daß er i. J. 1905 knappschaftliche Arbeit wieder aufgenommen und bis zum 1. Aug. 1924 verrichtet hat, sind die verlorenen Ansprüche nicht wieder aufgelebt, und zwar selbst in dem Falle nicht, daß er am 1. Jan. 1924 nach § 19 RKnappschG. Mitglied der Pensionskasse geworden war.

Die Voraussetzungen, unter denen ein Wiederaufleben nach dem zur Zeit des ersten Ausscheidens des Kl. aus der knappschaftlichen Beschäftigung geltenden Rechte hätte erfolgen können, sind nach den in Frage kommenden Satzungen nicht erfüllt.

Ebensowenig sind die verlorenen Rechte auf Grund der Bestimmungen des RKnappschG. wieder aufgelebt. Festzustellen ist in dieser Hinsicht zunächst, daß für die rechtliche Beurteilung der vorliegenden Sache das Ges. über Abänderung des RKnappschG. vom 25. Juni 1926 keine Anwendung finden kann. Denn dieses Ges. ist nach seinem Art. 16 erst mit dem 1. Juli 1926 in Kraft getreten, während der Versicherungsfall — die Berufsunfähigkeit des Kl. — bereits i. J. 1924 eingetreten ist; § 243 Abs. 3 Satz 4 RKnappschG. i. d. Fass. v. 1. Juli 1926 — dessen Bedeutung hier dahingestellt bleiben kann — bezieht sich nicht auf Fälle, in denen das Bestehen eines Rechts aus der Mitgliedschaft bei der Pensionskasse überhaupt streitig ist. Auch nach dem RKnappschG. a. F., unter dessen Geltung der Kl. noch in knappschaftlicher Tätigkeit gestanden hat, hat aber der Kl. die verlorenen Rechte aus der früheren Mitgliedschaft bei der Pensionskasse nicht wiedererworben. Wie das RVA. wiederholt ausgeführt hat, kann § 48 RKnappschG. i. d. Fass. v. 23. Juni 1923, dem rückwirkende Kraft nicht beigelegt ist, nur dann Anwendung finden, wenn ein Mitglied der Pensionskasse nach Inkrafttreten dieses Ges., also nach dem 1. Jan. 1924, die Rechte aus der Mitgliedschaft bei der Pensionskasse durch Nichtzahlung der Anerkennungsgebühr verloren hat; denn nach § 48 leben nur Pensionsansprüche solcher Mitglieder wieder auf, deren Rechte nach § 47 erloschen sind. Da der Kl. bereits vor dem 1. Jan. 1924, also nicht auf Grund des § 47 RKnappschG., die früheren Rechte verloren hatte, kommt die Anwendung des § 48 Abs. 1 zu seinen Gunsten nicht in Frage.

(RVA., 9. Sen., Entsch. v. 12. Nov. 1926, IIa Kn 567/26.)

2. Sonstige Senate.

Berichtet von Präs. Dr. v. Olshausen, Berlin.

2. § 1 Abs. 1 Nr. 2 AVG. Angestellte in gehobener oder höherer Stellung.

Die Vorschrift des § 1 Abs. 1 Nr. 2 AVG. erfaßt unter der Voraussetzung, daß ein Dienstverhältnis i. S. § 1 Abs. 2, also ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorliegt, die Angestelltentätigkeit, auch wenn sie wissenschaftlich noch so hoch steht. Geht neben dem Dienstverhältnis eine selbständige, z. B. schriftstellerische Tätigkeit einher, so fällt nur diese aus dem Rahmen der Versicherungspflicht, aber nicht wegen ihrer wissenschaftlichen Höhe, sondern wegen ihrer Selbständigkeit. Bildet sie den Mittelpunkt der Gesamttätigkeit, so kann ausnahmsweise auch für die abhängige Assistententätigkeit, die in diesem Falle nur nebenher ausgeübt wurde, unter dem Gesichtspunkt der „vorübergehenden" Beschäftigung eine Versicherungsfreiheit gemäß § 10 AVG. und der hierzu ergangenen VO. v. 9. Febr. 1923 (RGBl. I, 109) in Frage kommen.

(RVA., Entsch. v. 23. April 1927, II AV 10/26.)

*

3. § 1 Abs. 1 Nr. 6 AVG. Versicherungspflicht der Pfleger in Krankenanstalten. Bestimmung der Berufsgruppen der AngestellVers. v. 8. März 1924 (RGBl. I, 274).

Nach Abschnitt C der Berufsgruppenbestimmungen gehören zu den Angestellten i. S. § 1 Abs. 1 Nr. 6 AVG., also zu den Angestellten in Berufen der Erziehung und Wohlfahrt u. a. „Pfleger in Krankenanstalten". Die Versicherungspflicht des Krankenpflegepersonals kann aber nicht, wie vorliegend von den beteiligten Angestellten geltend gemacht wird, damit begründet werden, daß im § 1 Abs. 3 der VO. über die Arbeitszeit in Krankenanstalten v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 66) zum Pflegepersonal in Krankenanstalten auch solche Personen gerechnet werden, die Arbeiten häuslicher und sonstiger Art verrichten, die unmittelbar der Versorgung der Kranken dienen. Denn diese Bestimmung des Personenkreises hat nur eine beschränkte Bedeutung. Wie im § 1 Abs. 3 VO. ausdrücklich hervorgehoben ist, gelten die bezeichneten Personen als Pflegepersonal lediglich i. S. gerade jener besonderen, der einheitlichen Regelung der Arbeitszeit dienenden VO., nicht dagegen allgemein, namentlich also nicht für das Gebiet der sozialen Versicherung. Hier ist vielmehr zu prüfen, welcher Art die Beschäftigung ist, und ob die Pflegetätigkeit oder ob die Verrichtung häuslicher, körperlicher Arbeiten der Stellung das Gepräge gibt.

(RVA., Entsch. v. 15. März 1927, II AV 43/26.)

*

4. § 18 AVG. Ausscheiden aus versicherungsfreier Beschäftigung.

Nach § 14a AngestVersG. i. d. F. der VO. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 62) sind für Personen, die gemäß § 9 AngestVersG. versicherungsfrei sind und aus der versicherungsfreien Beschäftigung ausscheiden, ohne daß gegen den Arbeitgeber ein Anspruch auf Ruhegeld und Hinterbliebenenversorgung entsteht, für die Zeit ihrer versicherungsfreien Beschäftigung Beitragsmarken derjenigen Gehaltsklasse zu verwenden, der die versicherungsfreien Personen im Falle ihrer Versicherungspflicht angehören würden. Nach Art. V der VO. v. 13. Febr. 1924 ist diese Vorschrift am 1. Okt. 1923 in Kraft getreten. Sie findet demnach nur in solchen Fällen Anwendung, in denen eine versicherungsfreie Person am 1. Okt. 1923 oder später aus der versicherungsfreien Beschäftigung ausscheidet. Wenn trotzdem das OVA. angenommen hat, daß aus Gründen der Billigkeit die Vorschrift auch auf Fälle Anwendung finde, in denen das Ausscheiden vor dem 1. Okt. 1923 stattgefunden hat, so beruht seine Entsch. auf unrichtiger Anwendung des bestehenden Rechts.

(RVA., Entsch. v. 24. Febr. 1927, IIa AV 150/26.)

Berichtigung.

Die in JW. 1927, 1631 [3] abgedr. RGEntsch. ist am 19. Febr. 1927 verkündet.

Die Zeilerschen Umwertungszahlen.

Monatsdurchschnitte	Geldwertzahlen	Wohlstandszahlen	Umwertungszahlen
März	1,449 Bill.	67,0 %	971 Milld.
April	1,464 „	67,5 %	988 „
Mai	1,465 „	68,0 %	996 „
Juni	1,477 „	68,5 %	1012 „

dem dortigen Fall hatte eine Aktienbrauerei sämtliche Geschäftsanteile einer GmbH., die eine andere Brauerei betrieb, übernommen. Damit kam tatsächlich der Erfolg aus dem Betrieb der mehreren Brauereien einzig und allein der Aktienbrauerei zugute, beide Brauereien wurden für Rechnung einer und derselben Gesellschaft betrieben.

Die in dem vorl. Urt. ausgesprochene Auslegung der Vorschrift, daß schon eine wesentliche, mindestens 75% betragende Beteiligung am Ertrag der anderen Brauerei genüge, um den § 3 Abs. 3 zur Anwendung zu bringen, findet im Wortlaut des Ges. keine Stütze. Um deswillen hat auch schon RFH. 13, 240 ff. ausgesprochen, das Ges. fordere nicht, daß der Betrieb der mehreren Brauereien ausschließlich für Rechnung der einen Person oder Gesellschaft gehen müsse; die Fassung lasse vielmehr die Auslegung zu, daß auch dann, wenn der Vorteil aus dem Unternehmen im wesentlichen einer Person oder Gesellschaft zufließt, die Voraussetzung für die Anwendung des § 3 Abs. 3 gegeben sei. Die sehr weitgehende Auslegung des RFH. findet ihre Stütze im § 4 RAbgO., den der RFH. zur Begründung seiner Entsch. heranzieht und nach dem bei Auslegung der Steuergesetze ihr Zweck und ihre wirtschaftliche Bedeutung zu berücksichtigen sind.

Für die Praxis wird die Entsch. jedenfalls aber das Gute haben, daß die Brauereien bei Beteiligung an anderen Brauereibetrieben sich das Urteil des RFH. als Richtschnur nehmen, um eine Heranziehung zu einer höheren Staffel zu vermeiden.

RA. Dr. Roderich Mayr, München.

Übersicht der Rechtsprechung zu Heft 28 und 29.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 30, 31 BGB. Haftung einer AktG. für Verschulden eines besonderen Vertreters, auch wenn dessen Handlung nicht in den Kreis der ihm zustehenden Verrichtungen fällt. RG. . . . . 1682[7]

§ 134 BGB.; §§ 2, 19, 24 HGB. Der Gründungsvorgang einer offHG. in der Weise, daß ein Gesellschafter ein von ihm unter fremder Firma geführtes nicht eingetragenes Handelsgeschäft erst eintragen läßt, und daß dann dies Geschäft von der offHG. unter der alten Firma weitergeführt wird, verstößt nicht gegen das Gesetz. RG. . . 1674[1]

§§ 130, 242, 132 BGB.; §§ 346, 347 HGB. Der Kaufmann mit einem nicht geringfügigen Geschäftsbetrieb muß dafür Sorge tragen, daß während seiner Abwesenheit ein für ihn bestimmter eingeschriebener Geschäftsbrief bestellt werden kann. Anderenfalls muß er sich unter Umständen auch bei nur fahrlässiger Unterlassung so behandeln lassen, als wäre ihm der Brief zugegangen. OLG. Köln . . . . . 1708[4]

§§ 242, 1229, 1235, 1237, 1245 BGB. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken können als fortwirkend betrachtet werden, auch wenn die Verbindung vorübergehend unterbrochen war. Die Befreiung von den gesetzlichen Vorschriften über die Pfandverwertung gestattet zwar den freihändigen Verkauf von Wertpapieren durch einen unvereidigten Handelsmakler, aber nicht jede sonstige Verwertung. RG. 1687[14]

§ 242 BGB. Die nach dem Bürgschaftsvertrage dem Bürgen zu stellende und in PM. geleistete Sicherheit ist ohne Rücksicht auf die voraussichtliche Höhe der zwischen Hauptschuldner und Gläubiger noch streitigen Hauptschuld bis zum vollen Goldmarkbetrage des vereinbarten Höchstbetrages der Bürgschaft aufzuwerten. Andererseits sind die früher zur Sicherstellung geleisteten Zahlungen voll aufgewertet abzuziehen. RG. . . . . 1689[17]

§ 242 BGB.; § 63 AufwG. Kaufmännische Darlehn, die im Juni und August 1923 gegeben wurden, sind aufzuwerten. Die Aufw. eines im Juli 1922 gegebenen Darlehens richtet sich nach § 242 BGB. OLG. Stettin . . . . 1713[10]

§§ 242, 157 BGB. Inwieweit kann zur Aufwertung des Kaufpreisrestes eines in der Inflation abgeschlossenen Grundstückskaufvertrags der Vorkriegswert des Grundstücks herangezogen werden? RG. . . . . 1631[3]

§ 254 BGB.; § 1542 RVO.; Reichshaftpflichtgesetz. Schrankenloser Übergang über das Bahngleis und Unübersichtlichkeit des Geländes als betriebsgefahrerhöhende Umstände. Abwägung eigenen Verschuldens. RG. . . . . 1687[13]

§ 276 BGB. Ein Verschulden beim Vertragsschluß liegt nicht vor, wenn der Verkäufer Angaben, die ihm sein Lieferant gemacht hat, ohne ihre Unrichtigkeit zu kennen, seinerseits dem Käufer macht. LG. II Berlin . . . . 1715[1]

§ 313 BGB.; § 7 Abs. 4 1. DurchfVO. zur 3. SteuernotVO.; § 13 AufwG. Gesellschaftsverträge, nach denen Grundstücke eines Gesellschafters ohne Aufgabe des Eigentums ihrem Wert nach eingebracht werden, sind nicht formbedürftig. Durch die AufwG. werden die Parteien nicht gezwungen, die Aufwertungssätze des Gesetzes, nicht höhere oder niedere in die Bilanz einzusetzen. RG. . . . . 1687[15]

§ 313 BGB. Wenn eine „Vollmacht“ nur die Handhabe zur Durchführung des zugrundeliegenden Grundstücksveräußerungsvertrages der Parteien bilden soll, findet § 313 BGB. Anwendung. KG. 1654[1]

§ 326 BGB. Zum Begriff der positiven Vertragsverletzung. Der Rücktritt vom Vertrage muß aus demselben Grunde gerechtfertigt sein, der für den Rücktritt angegeben ist. RG. . . . . 1632[4]

§§ 426, 774 BGB. Das Rückgriffsrecht des Bürgen bestimmt sich nach seiner Leistung an den Gläubiger; nur diese hat er im Urkundenprozeß zu belegen. RG. . . . . 1634[5]

§ 607 BGB.; § 66 AufwG. Die bloße Stundung einer auf Rückforderung einer Kaution gerichteten Schuld verwandelt diese nicht in eine Darlehnsschuld, deren Aufwertung durch eine Bank ausgeschlossen ist. RG. . . . . 1689[16]

§§ 774, 426 BGB. Das Rückgriffsrecht des Bürgen bestimmt sich nach seiner Leistung an den Gläubiger; nur diese hat er im Urkundenprozeß zu belegen. RG. . . . . 1634[5]

§§ 775, 242 BGB. Die Auflösung der als Hauptschuldner aufgetretenen OffHG. löst den Befreiungsanspruch aus § 775 Nr. 1 BGB. nicht aus, wenn die Verhältnisse auch nur eines von deren Gesellschaftern die gleiche Gewähr für den Rückgriff bieten. RG. . . 1689[17]

§ 823 BGB.; §§ 59, 46, 43 KO. Verschulden des Konkursverwalters. OLG. Düsseldorf . . . . 1705[2]

§ 823 BGB.; §§ 1, 2 VO. v. 23. Dez. 1918; § 1 UnlWG. Die Verletzung allgemein verbindlich erklärter Tarifregelungen zu Zwecken des Wettbewerbes verstoßen gegen die guten Sitten. RG. . . 1636[6]

§ 986 BGB.; § 771 ZPO.; §§ 37 Nr. 5, 90, 93 ZwVG. Der Besitz des Käufers an dem ihm vom Verkäufer übergebenen Grundstück ist ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. § 771 ZPO. und ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht i. S. und mit der Tragweite des § 37 Nr. 5 ZwVG. Jedoch kann der besitzende Käufer auf Grund seines Besitzes der Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe seitens des Erstehers auf Grund des Zuschlages nicht mehr aus § 771 ZPO. entgegentreten. RG. . . . . . . 1638[10]

§§ 2246, 2277 BGB. In die besondere amtliche Verwahrung des Gerichts gebrachte gemeinschaftliche Testament und Erbverträge können auf Antrag eines Beteiligten, auch ohne Einverständnis des anderen, zum Zwecke der Einsichtnahme und Abschrifterteilung aus der amtlichen Verwahrung entnommen werden. KG. . . . . 1650[3]

Wohnungsmangelgesetz.

§ 4 WohnMangGes.; §§ 44, 40 MSchG. In dem Zwangsmietvertrage kann dem Mieter das Recht zur Mitbenutzung eines Aborts oder einer Wasserstelle im ortsüblichen Umfang auch dann eingeräumt werden, wenn Abort und Wasserstelle in der Inanspruchnahmeverfügung des Wohnungsamtes nicht erwähnt sind. Die Inanspruchnahme eines Aborts oder einer Wasserstelle zwecks Benutzung durch den Inhaber einer Wohnung ist jedenfalls nach endgültiger Festsetzung des Zwangsmietvertrages über diese Wohnung nicht mehr zulässig, ebensowenig die entsprechende Abänderung des Zwangsmietvertrages. KG. 1652

§ 4 WohnMangG.; **§ 16 MietSchG.** Der Rechtsentsch. v. 12. Juni 1924, 17 Y 48/24, wonach das Mieteinigungsamt nicht befugt ist, über den Widerspruch des Wohnungsuchenden gegen den Zwangsmietvertrag zu entscheiden und einen neuen Zwangsmietvertrag mit denselben Vertragsteilen festzusetzen, wird aufrechterhalten. Er gilt auch für den Fall, daß der Wohnungsuchende unter Vorbehalt von Ersatzraum zur Räumung seiner bisherigen Wohnung verurteilt ist. KG. . . . . 1652[2]

§ 8 WohnMangG. findet auf einen Tausch zwischen einer Wohnung und Geschäftsraum keine Anwendung. KG. . . . . . 1705[1]

Mieterschutzgesetz.

§ 29 MSchG. Die Erlaubnis des Vermieters zur Übertragung der Mietrechte auf einen Dritten kann nicht ersetzt werden. KG. 1653[3]

Preußische Pachtschutzordnung.

§§ 45, 31 Abs. 2 Preuß. PSchO. Gegen die Versäumung der Berufungsfrist ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand noch zulässig, nachdem der Vorsitzende die Berufung rechtskräftig verworfen hat. KG. . . . . 1653[4]

Preußische Verordnung über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen.

§ 7 preuß. AltenteilÄndVO. Im Verfahren, betreffend die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen, nach der preuß. VO. vom 8. Sept. 1923 ist die Berufung unzulässig. KG. . . . . 1653[5]

Angestelltenkündigungsschutzgesetz.

§ 2 AngestKündSchutzG. Bei Berechnung der Kündigungsfrist für einen langjährigen Angestellten ist in die Beschäftigungsdauer des Angestellten auch die Tätigkeit einzurechnen, die der Kläger als Arbeiter in dem Betrieb tätig gewesen ist. Der gegenteilige Standpunkt widerspricht dem Wortlaut des Gesetzes und dem Grundsatz von Treu und Glauben LG. Frankfurt a. M. . . . . 1716[3]

Aufwertungsgesetz.

§ 1 AufwG. Das Pfandbriefdarlehen der Schleswig-Holsteinischen Landschaft hat die Zahlung einer bestimmten in Mark ausgedrückten Geldsumme zum Gegenstande und wird deshalb nach dem AufwG. aufgewertet. KG. 1698[1]

§ 2 AufwG. Bei Errichtung eines Bankkontos zugunsten des Darlehnsnehmers kommt das Darlehn bereits mit der Errichtung des Kontos zustande, selbst wenn der Darlehnsnehmer über das Geld noch nicht frei verfügen darf. KG. . . . . 1699[2]

§ 3 Abs. 1 Ziff. 1 AufwG. Wird eine künftig zu begründende Forderung abgetreten, so wird der Goldmarkbetrag des neuen Gläubigers nach dem Tage der Entstehung der Forderung berechnet. KG. 1645[3]

§§ 4, 8, 15 AufwG. Die Hypothek kann jedenfalls dann nicht höher aufgewertet werden als die Forderung, wenn der Eigentümer vom persönl. Schuldner Befreiung verlangen kann. OLG. Stuttgart . . . 1648[14]

§§ 4, 15 AufwG.; § 415 BGB. Aufwertung der Hypothek, bevor die Aufwertung der Forderung feststeht. Hat der Erwerber des Grundstücks eine Hypothek übernommen, so wird die Übernahme nicht dadurch hinfällig, daß der Veräußerer selbst die Hypothek in der Rückwirkungszeit ablöst, sondern der Erwerber bleibt für den Rückwirkungsbetrag haftbar. OLG. Stuttgart . . . . 1648[13]

§ 10 Abs. 1 Ziff. 1—6 AufwG.; Art. 18 Abs. 2 Satz 1 DurchfVO. Anrechnung von Pfandbriefen, die auf eine Hypothek mit frei aufwertbarer Forderung während der Rückwirkungszeit hingegeben wurden. KG. . . . . 1645[5]

§§ 10 Abs. 1 Ziff. 5, 2 AufwG.; § 141 Abs. 2 BGB. Wenn ein privatschriftlicher Grundstückskaufvertrag durch einen notariellen Vertrag bestätigt wird, so ist in unmittelbarer Anwendung des § 141 Abs. 2 BGB. der Berechnung des Goldmarkbetrages der Zeitpunkt des Abschlusses des privatschriftlichen Vertrages zugrunde zu legen. KG. 1644[2]

§§ 10 Abs. 1 Ziff. 5, 2 AufwG.; § 505 Abs. 2 BGB. Im Falle der Ausübung des Vorkaufsrechts erwirbt zwar der Verpflichtete, der sein Grundstück einem Dritten verkauft hat, die Kaufgeldforderung gegen den Vorkaufsberechtigten erst im Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts, der Berechnung des Goldmarkbetrages der Kaufgeldforderung ist aber der Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages mit dem Dritten zugrunde zu legen. KG. . . . . 1644[1]

§§ 10 Ziff. 5, 15 S. 2 Ziff. 2 AufwG. Überträgt eine Firma, die persönliche Schuldnerin einer Kaufgeldforderung ist, das mit der Restkaufgeldhypothek belastete Grundstück besonders billig an eine zu ihrem Konzern gehörende Gesellschaft, so kann bei der freien Aufwertung dem Schicksal des Verkaufserlöses keine Bedeutung beigelegt und ein Herabsetzungsantrag nicht mit dieser billigen Veräußerung begründet werden. Bei dem Verkauf der Grundstücke zum Selbstkostenpreise und sogar unter Abzug der buchmäßigen Abschreibungen an die Betriebsgesellschaft der Beschwerdeführerin handelte es sich nicht um einen eigentlichen Weiterverkauf, sondern um eine interne Vermögensverschiebung innerhalb verwandter Firmen. KG. . 1700[3]

§§ 15, 8 AufwG. Bei Herabsetzungsanträgen des vom Eigentümer verschiedenen persönlichen Schuldners darf die bevorstehende Nov. z. AufwG. abgewartet und berücksichtigt werden, daß der Gläubiger sich voraussichtlich an den dinglichen Schuldner halten wird, wenn das Grundstück die Hypothek deckt. Wenn der Eigentümer hypothekenfrei erworben hat, aber doch dinglich haftet, so ist bei der Aufwertung der persönlichen Forderung kraft Vorbehalts oder kraft Rückwirkung zu prüfen, ob der Eigentümer überhaupt seinen Schadloshaltungsanspruch gegen den persönlichen Schuldner, seinen Verkäufer, wird geltend machen dürfen. KG. . . . . 1645[4]

§ 16 AufwG. Die Anmeldung kann wirksam mündlich erfolgen. Beispiel einer solchen. KG. . . . . 1646[6]

§ 16 AufwG. Bei der Neueintragung einer gelöschten Hypothek erfolgt nicht der Wiedereintrag der Klausel über die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung. BayObLG. . . . . . 1650[3]

§ 16 Abs. 1 AufwG. Auch die Anmeldung geringfügiger Rentenbankrenten ist nach § 16 AufwG. mitzuteilen. RG. . . . . . 1780[4]

§§ 17, 20, 21 AufwG. Dem Erwerber eines Grundstücks stehen gegenüber dem Aufwertungsanspruch des Zedenten die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuches nicht zur Seite. RG. 1626[1]

§§ 17, 67 AufwG. Ein vor dem 15. Juni 1922 und nach dem 14. Febr. 1924, aber vor dem Inkrafttreten des AufwG. zwischen dem Schuldner und dem Zessionar abgeschlossener Vergleich i. S. des § 67 AufwG. schließt den im § 17 das. dem Zedenten gegebenen Aufwertungsanspruch aus, läßt ihn gar nicht zur Entstehung kommen. RG. 1629[2]

§§ 20, 21 AufwG. Bei der Wiedereintragung des früheren Gläubigers ist die vordem zu dessen Gunsten eingetragen gewesene Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in den Eintragungsvermerk aufzunehmen. KG. . . . . 1648[1]

§ 49 AufwG. Identität der Depot- und der schuldnerischen Hypothekenbank. „Annahme der Leistung.“ OLG. Nürnberg . 1708[7]

§§ 65, 66 AufwG. stehen der Aufwertung von Ansprüchen auch dann nicht entgegen, wenn die Zahlungen in ein Kontokorrent aufgenommen worden sind, sie aber als ihrer Natur nach bedingt und befristet nicht in das Kontokorrent gehörten. RG. . . . . 1689[17]

§ 66 AufwG.; § 607 BGB. Die bloße Stundung einer auf Rückforderung einer Kaution gerichteten Schuld verwandelt diese nicht in eine Darlehnsschuld, deren Aufwertung durch eine Bank ausgeschlossen ist. RG. . . . . 1689[16]

§ 67 AufwG. Aufwertungsvereinbarungen in der Rückwirkungszeit. KG. 1646[8]

§ 67 Abs. 2 S. 2 AufwG.; § 1 Ziff. 1 HBG.; Preuß. Publikandum v. 29. April 1772 u. v. 3. April 1820 (bei Rönne, Medizinalwesen Bd. I, S. 764, 776); VO. v. 4. Mai 1920 (RGBl. S. 891). KG. 1700[5]

§ 67 AufwG. Ein Vergleich aus der Rückwirkungszeit steht dem Aufwertungsanspruch einer öffentlichen Sparkasse nicht entgegen. KG. . . . . 1646[7]

§ 73 AufwG. Eine Abtretung des Aufwertungsanspruchs im anhängigen Aufwertungsverfahren ist zulässig. KG. . . . . . 1647[9]

§ 75 Satz 1 AufwG. Die rechtskräftige, im Rahmen ihrer Zuständigkeit getroffene Entscheidung der Aufwertungsstelle ist auch für das Grundbuchamt bindend. Zinsen- und Kostenkaution untersteht als Sicherungshypothek der Aufwertung. BayObLG. . . . . 1650[4]

§ 76 AufwG. Ist das Anmeldungsverfahren durch Einspruch und Herabsetzungsantrag des Schuldners zum Aufwertungsverfahren geworden, so ist nach Beendigung dieses Verfahrens von der Aufwertungsstelle über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden. KG. . . 1647[10]

Durchführungsverordnung zum Aufwertungsgesetz.

Art. 124 DurchfVO. z. AufwG. Ein Faksimilestempel ist keine Unterzeichnung. KG. . . . . 1648[12]

Verordnung vom 22. Mai 1926.

Aufwertung von Versicherungsansprüchen, namentlich Berechnung gem. Art. 3 der VO. v. 22. Mai 1926. RG. . . . . . . 1691[18]

Preußische Verordnung vom 10. Dezember 1925.

Die Vorschriften der §§ 6, 17 PrVO. v. 10. Dez. 1925 (GS. 169) sind rechtsgültig. KG. . . . . 1698[1]

Preuß. Verordnung über das Kostenwesen bei den Aufwertungsstellen vom 28. Juli 1925.

§§ 6, 7 der VO. über das Kostenwesen bei den Aufwertungsstellen vom 28. Juli 1925. Über die Berechnung der Gebühren im Aufwertungsverfahren. Die Verfahrensgebühr des § 7 wird erst fällig, wenn die Aufwertungsstelle eine über die Entgegennahme des Antrags hinausgehende Tätigkeit entwickelt, wenn sie das Verfahren eingeleitet hat. Wird in der Anmeldung ein bestimmter Aufwertungsbetrag verlangt und dessen Höhe vom Gegner beanstandet, so kann in der Anmeldung ein bedingter oder eventueller Antrag auf Aufwertung im Sinne des § 6 der KostenVO. erblickt werden, jedoch kann ein solcher Antrag noch nicht mit der Bemängelung der Aufwertung als gestellt angesehen werden, sondern erst dann, wenn der Gläubiger trotz der Beanstandung durch den Gegner an dem beanspruchten Aufwertungsbetrage, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, festhält und dadurch die Voraussetzungen für die Einleitung eines Aufwertungsverfahrens — den Streit über die Höhe der Aufwertung — schafft. KG. . 1647[11]

Handelsgesetzbuch.

§§ 2, 19, 24 HGB.; § 134 BGB. Der Gründungsvorgang einer offHG. in der Weise, daß ein Gesellschafter ein von ihm unter fremder Firma geführtes nicht eingetragenes Handelsgeschäft erst eintragen läßt, und daß dann dies Geschäft von der offHG. unter der alten Firma weitergeführt wird, verstößt nicht gegen das Gesetz. RG. . . 1674[1]

§ 18 Abs. 2 HGB. § 144 FGG. Die Firma „Kunstgemeinde des Mittelstandes GmbH.“ verstößt bei einem Unternehmen, das die Besorgung billiger Theaterkarten usw. für seine Abonnenten bezweckt, gegen § 18 Abs. 2 HGB. KG. . . . . 1700[1]

§§ 29, 31, 288 HGB. Sitzverlegung einer im Ausland gegründeten Aktiengesellschaft vom Ausland nach Deutschland. KG. . 1701[2]

§ 161, 170, 346 HGB.; § 35 GmbHG. Wer einem von mehreren Vertretern einer Körperschaft eine Willenserklärung zugehen läßt, kann sich darauf verlassen, daß die Körperschaft sie damit kennt. RG. 1675[2]

§ 250, 254, 264, 266, 268, 271 HGB.; §§ 30, 31 2. DurchfVO. z. GoldBilVO. Behandlung der Schutz- und Vorratsaktien in der Goldbilanz. Eine die Abstimmung beeinflussende Täuschung der Aktionäre macht den Beschluß nur anfechtbar, nicht nichtig. Ebenso eine Minderbewertung der Aktien durch zu starke Herabsetzung. Bedeutung des Prüfungsberichts für das Verständnis der Bilanz. Die Aktionäre haben kein Recht, Verurteilung der Organe der AktG. zu gesetzmäßigem Handeln zu verlangen. RG. . . . . 1677[3]

§ 257, 263, 179 Abs. 3, 241 Nr. 4, 240 Abs. 3, 314 Nr. 2 HGB. 1. Der Aktionär hat Anspruch auf besondere Mitteilung der Tagesordnung einer GenVers. 2. Die Übertragung nicht volleingezahlter Inhaberaktien ist unzulässig. Die Abgabe von ungültigen Stimmen auf solche Aktien führt keine absolute Nichtigkeit der mit ihnen gefaßten Beschlüsse herbei. Die Prüfung der Erheblichkeit solcher Stimmabgaben für die gefaßten Beschlüsse ist deshalb zulässig. 3. Das gleiche gilt von Verstößen gegen § 263 HGB. RG. . . . . 1679[4]

§ 259 HGB. Ist der Beschluß der Generalversammlung einer AktG. tatsächlich unrichtig beurkundet, so kann eine solche Beurkundung durch den Notar nachträglich richtiggestellt werden. BayObLG. 1704[4]

§ 455 HGB.; § 61 EVO.; § 839 BGB.; Art. 131 RVerf.; § 3 VO. v. 12. Febr. 1924 über die deutsche Reichsbahn; § 5 Abs. 4 Ges. v. 30. Aug. 1924 über die deutsche Reichsbahngesellschaft. Haftung aus Ausstellung von Frachtbriefduplikaten. RG. . . . . 1680[5]

Seeversicherung. Versicherung des Schiffes auf behaltene Fahrt; der Versicherungsfall setzt wirklichen, nicht sog. fingierten Totalverlust voraus. RG. . . . . 1685[12]

2. Durchführungsverordnung zur Goldbilanzverordnung.

§§ 30, 31 2. DurchfVO. z. GoldBilVO.; §§ 250, 254, 264, 266, 268, 271 HGB. Behandlung der Schutz- und Vorratsaktien in der Goldbilanz. Eine die Abstimmung beeinflussende Täuschung der Aktionäre macht den Beschluß nur anfechtbar, nicht nichtig. Ebenso eine Minderbewertung der Aktien durch zu starke Herabsetzung. Bedeutung des Prüfungsberichts für das Verständnis der Bilanz. Die Aktionäre haben kein Recht, Verurteilung der Organe der AktG. zu gesetzmäßigem Handeln zu verlangen. RG. . . . . 1677[3]

Wechselordnung.

Art. 10, 12, 14, 51 WO. Ausschluß der Regreßhaftung des Ausstellers bei Rückindossament auf ihn. Entstehung der Wechselverpflichtung durch Begebung. RG. . . . . 1681[6]

Scheckgesetz.

§ 16 ScheckG. Die Verbesserung des Präsentationsvermerks auf einem Scheck ohne Unterschrift der Verbesserung ist gültig, wenn die Echtheit der Urkunde in der jetzigen Gestalt außer Zweifel ist. RG. 1682[7]

Depotgesetz.

§§ 8, 9 DepG.; § 366 HGB. Die Frage, ob eine Bank an fremden Wertpapieren ein Pfandrecht gutgläubig erwerben könne, liegt auch außerhalb des § 8 DepG. RG. . . . . 1683[8]

GmbH.-Gesetz.

§ 35 GmbHG.; §§ 161, 170, 346 HGB. Wer einem von mehreren Vertretern einer Körperschaft eine Willenserklärung zugehen läßt, kann sich darauf verlassen, daß die Körperschaft sie damit kennt. RG. 1675[2]

§ 39 GmbHG. Die Anmeldung des Geschäftsführers der GmbH., daß er sein Amt mit Wirkung vom Eingang der Erklärung bei den Gerichtsakten niederlege, muß erfolglos bleiben. KG. . . . . 1703[3]

§ 61 GmbHG. Ob ein wichtiger Grund für die Klage auf Auflösung einer GmbH. gegeben ist, unterliegt der Nachprüfung des RG. Mangel jeder Aussicht auf Rentabilität verbunden mit berechtigtem Mißtrauen der Minorität in die Geschäftsführung ist ein solcher Grund. RG. . . . . 1684[9]

§§ 64, 84 GmbHG. Solange die VO. v. 8. August 1914 nicht aufgehoben ist, kann eine Bestrafung von Geschäftsführern, die trotz Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft den Antrag auf Konkurseröffnung unterließen, nicht erfolgen. OLG. Hamm . . . . . . 1714[13]

§§ 64, 84 GmbHG.; §§ 213, 207 KonkO. Auch ohne daß die Bilanz mit einem Passivsaldo abschließt, kann sich aus ihr eine Überschuldung ergeben. RG. . . . . 1696[29]

§§ 82, 8 GmbHG.; § 195 HGB. Durch eine Scheinzahlung wird die Vorschrift in § 82 GmbHG. nicht genügt. RG. . . . 1698[30]

Genossenschaftsgesetz.

§ 51 GenG. Ist ein Beschluß der GenVers. einer EGmbH. vom Vorsitzenden dahin verkündet, daß ein Antrag abgelehnt sei, so kann die aus der Abstimmung in Wirklichkeit erfolgte Annahme nicht geltend gemacht werden. RG. . . . . 1684[10]

Eisenbahnverkehrsordnung.

Eisenbahnfrachtverkehr. Bilden zwei örtlich getrennte Fabriken wirtschaftlich eine Einheit, so können sie auch tariflich als ein Betrieb betrachtet werden. RG. . . . . 1685[11]

§§ 84, 86 EVO. Durch den Frachtvertrag wird die Reichsbahn zur Stellung eines geeigneten Eisenbahnwagens verpflichtet und haftet bei Verletzung dieser Pflicht auf Schadensersatz. OLG. Naumburg 1708[6]

Gesetz über den Versicherungsvertrag.

§§ 124, 94 VVG. Verzinsung der Versicherungssumme. OLG. Düsseldorf . . . . 1705[1]

Kartellverordnung.

Die durch § 1 KartVO. vorgeschriebene Schriftform für Kartellverträge ist diejenige des § 126 BGB. In einem durch Briefwechsel geschlossenen Lieferungsvertrage kann eine Kartellverpflichtung nicht formgültig übernommen werden. OLG. Stettin . . . . . . 1712[9]

Die Schriftform des § 1 KartVO. wird durch protokollierten Vereinsbeschluß gewahrt. Solch ein Beschluß ist Vereinsautonomie, nicht Vertrag zwischen dem Verein und seinen Mitgliedern. Beruht die Kartellverpflichtung auf der Satzung, so ist eine Änderung ihres Inhalts Satzungsänderung. OLG. Stettin . . . . 1711[8]

2. Verfahren und Kostenrecht.

Zivilprozeßordnung.

§§ 21 ZPO. Eine AktGes. kann nur eine Hauptniederlassung haben. Rechtliche Natur der Zweigniederlassung. OLG. Nürnberg 1708[7]

§ 36 Nr. 3 ZPO. setzt voraus, daß die Klage noch nicht zugestellt ist. RG. . . . . 1637[7]

§ 91 ZPO. Die Kosten für die Inanspruchnahme berufsmäßiger vom Gericht nicht zurückgewiesener Laienvertreter sind grundsätzlich als „notwendig“ i. S. d. § 91 ZPO. anzusehen und erstattungsfähig. Die Verf. d. KGPräs. v. 5. März 1923, in der von der Zubilligung der halben Anwaltsgebühren gesprochen wird, hat aber keine bindende Kraft für die gerichtliche Entscheidung im Kostenfestsetzungsverfahren. Sie gewährt nur Anhaltspunkte, nach denen das für den einzelnen Fall Angemessene ermittelt werden kann. Die in der Verfügung genannten Sätze stellen grundsätzlich das Höchstmaß dessen dar, was für die Tätigkeit geschäftsmäßiger Laienvertreter zuzubilligen ist. LG. III Berlin 1660[2]

Bei der Höhe der Erstattung von Auslagen für Sachverständigengutachten kann u. U. über die Sätze der GebO. hinausgegangen werden. OLG. Kiel . . . . 1656[6]

§ 91 ZPO. Kostenlast bei Erledigung des Rechtsstreits durch Schuldübernahme nach § 414 BGB. KG. . . . . 1655[3]

Erstattungsfähigkeit außergerichtlicher Gutachterkosten im Verfahren betr. einstw. Verfügung. LG. Berlin . . . . 1659[1]

§§ 114 ff. ZPO. Die Instanz ist noch nicht beendet und das Armenrecht darf noch bewilligt werden, wenn ein Versäumnisurteil ergangen ist, gegen das noch der Einspruch möglich ist. OLG. Dresden . . 1655[5]

§§ 114 ff. ZPO. In Ehesachen hat der Bekl. Anspruch auf das Armenrecht schon vor dem ersten Verhandlungstermin. OLG. München 1657[9]

§§ 230 ff. ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung der Frist zum Nachweise der Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses. RG. . . . . 1692[19]

§ 268 ZPO. Zum Begriff der Klageänderung. OLG. Nürnberg 1708[7]

§§ 303, 304 ZPO. Soweit sich ein Urteil über den Grund des Anspruches auch schon mit dem Betrag befaßt, ist das verfahrensrechtlich unzulässig und deshalb nicht bindend. RG. . . . . 1637[8]

§§ 319, 318 ZPO. Umfang der Möglichkeit der Berichtigung des Urteils; die Urteilsformel kann in ihr Gegenteil „bericht[i]gt“ werden. RG. . . . . 1638[9]

§ 319 ZPO. Eine Berichtigung ist auch dann zulässig, wenn die falsche Parteibezeichnung nicht auf einem Versehen des Gerichts, sondern auf den Angaben der Partei beruht. LG. Kottbus . . 1661[4]

§§ 704 ff. ZPO. Auf Grund des gegen die Firma lautenden Titels kann auch in das Grundvermögen, das auf den Namen des Firmeninhabers geschrieben ist, vollstreckt werden. LG. Hamburg 1716[4]

§ 726 ZPO.; § 44 BayNotG. Für den zur Erteilung der Vollstreckungsklausel notwendigen Nachweis der Kündigung genügt die Zustellung des Kündigungsschreibens durch die Post. Die Angabe des Kündigungstermins im Kündigungsschreiben ist nicht notwendig. LG. München II . . . . 1661[5]

§ 771 ZPO.; § 986 BGB.; §§ 37 Nr. 5, 90, 93 ZwVG. Der Besitz des Käufers an dem ihm vom Verkäufer übergebenen Grundstück ist ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. § 771 ZPO. und ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht i. S. und mit der Tragweite des § 37 Nr. 5 ZwVG. Jedoch kann der besitzende Käufer auf Grund seines Besitzes der Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe seitens des Erstehers auf Grund des Zuschlages nicht mehr aus § 771 ZPO. entgegentreten. RG. . . . . 1638[10]

§§ 1029 ff. ZPO. Ein Schiedsrichter kann aus Zweifeln an der Unparteilichkeit eines Mitschiedsrichters einen wichtigen Grund zur Kündigung des Schiedsrichtervertrages herleiten. Notwendigkeit der Rücksichtnahme auf die Belange der Parteien des Schiedgerichtsverfahrens. Streit über die Unparteilichkeit gehört in das Beschlußverfahren nach § 1045 ZPO. OLG. Kiel . . . . 1656[7]

§§ 1041, 1042 ZPO. Die Aufhebungsklage gegen einen Schiedsspruch aus § 1041 ZPO. ist auch dann gegeben, wenn der Spruch sich über eine gesetzliche Vorschrift hinweggesetzt hat, auf deren Innehaltung die Parteien nicht hätten verzichten können. — Die Schriftform des § 1 der Kartellverordnung wird durch protokollierten Vereinsbeschluß gewahrt. Solch ein Beschluß ist Vereinsautonomie, nicht Vertrag zwischen dem Verein und seinen Mitgliedern. Beruht die Kartellverpflichtung auf der Satzung, so ist eine Änderung ihres Inhalts Satzungsänderung. OLG. Stettin . . . . 1711[8]

Zwangsversteigerungsgesetz.

§§ 37 Nr. 5, 90, 93 ZwVG.; § 771 ZPO.; § 986 BGB. Der Besitz des Käufers an dem ihm vom Verkäufer übergebenen Grundstück ist ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. § 771 ZPO. und ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht i. S. und mit der Tragweite des § 37 Nr. 5 ZwVG. Jedoch kann der besitzende Käufer auf Grund seines Besitzes der Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe seitens des Erstehers auf Grund des Zuschlages nicht mehr aus § 771 ZPO. entgegentreten. RG. . . . . 1638[10]

Konkursordnung.

§§ 19, 17 KonkO. Dem Vermieter, der im Falle des Konkurses vom Rechte der vorzeitigen Kündigung des Vertrages Gebrauch macht, steht ein gesetzlicher Anspruch auf Schadenersatz nicht zu. Aber er kann sich für diesen Fall einen Schadenersatz vertraglich ausbedingen,

gerade so wie er für den Fall, daß der Konkursverwalter vom Rechte der vorzeitigen Kündigung des Mietvertrages Gebrauch macht, sich eine Vertragsstrafe ausbedingen darf. RG. . . . . 1640[11]

§§ 59, 46, 43 KO.; § 823 BGB. Verschulden des Konkursverwalters. OLG. Düsseldorf . . . . 1705[2]

§ 239 KO. Für die Absicht der Gläubigerbenachteiligung genügt es nicht, daß aus Bequemlichkeit oder Gleichgültigkeit die Aufzeichnung der Geschäftsvorgänge eine spärliche und unzureichende war RG. 1698[31]

Geschäftsaufsichtsverordnung.

§§ 9, 13 GeschAufsVO. Die gerichtliche Ermächtigung zur Ablehnung der Erfüllung eines Vertrags braucht dem anderen Vertragsteil nicht förmlich zugestellt zu werden. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages wird von dem Geschäftsaufsichtsverfahren betroffen. OLG. Hamm . . . . 1707[3]

§§ 71, 66 GeschAufsVO. Die Kosten eines abgelehnten Geschäftsaufsichtsverfahrens sind Massekosten, wenn im Anschluß an die Ablehnung das Konkursverfahren eröffnet wird. OLG. Köln . 1708[5]

Gesetz über die Angelegenheiten der freien Gerichtsbarkeit.

§ 20 FGG. Die Beschwerde gegen die vom Registerrichter abgelehnte Löschung eines Vereins von Amts wegen im Vereinsregister ist nur dann gegeben, wenn das Recht des Beschwerdeführers dadurch einen mittelbaren Eingriff in seine Rechtssphäre erleidet. LG. III Berlin 1715[2]

§§ 57, 75 FGG.; §§ 1919, 1975, 1995 BGB. Der Nachlaßverwalter hat gegen die Aufhebung der Nachlaßverwaltung Beschwerderecht in eigenem Namen. Der Aufhebung der Nachlaßverwaltung steht nicht entgegen, wenn befriedigte Nachlaßgläubiger Aufwertungsansprüche erheben wollen oder wenn die Erben nach Befriedigung der Nachlaßgläubiger Aufwertungsansprüche geltend zu machen beabsichtigen oder wenn die Ansprüche des Nachlaßverwalters auf Honorar oder Erstattung von Auslagen nicht getilgt sind. BayObLG. . . 1651[5]

§§ 142, 159 FGG. Liegt die Anregung oder der Antrag eines Beteiligten vor, so muß das Registerger. in die sachliche Prüfung der Löschungsfrage eintreten und muß die Löschung verfügen, wenn sich ein wesentlicher Mangel der Eintragung ergibt. § 142 Abs. 1 Satz 1 FGG. hat nur die Bedeutung, daß das Registerger. auch ohne Antrag oder Anregung eines Beteiligten von Amts wegen in das Löschungsverfahren eintreten kann. BayObLG. . . . . 1652[6]

Gerichtskostengesetz.

§ 39 GKG. Wegen Zurückverweisung der Sache an den Einzelrichter kann diese der Partei nicht eine besondere Gebühr auferlegen. OLG. Königsberg . . . . 1656[8]

Rechtsanwaltsgebührenordnung.

§§ 13, 17 RAGebO.; §§ 139, 138 ZPO. Es ist zu vermuten, daß die Anordnung der Vorlegung von Akten zum Zwecke der Beweisaufnahme erfolgt und deshalb die Beweisgebühr entsteht. LG. Hannover . . . . 1661[3]

Armenanwaltsgesetz.

§§ 1, 3 Ges. v. 6. Febr. 1923; § 85 GKG. Die Anwaltsgebühren werden auch dann fällig, wenn ein Urteil über den Grund des Anspruchs ergangen und Berufung eingelegt ist. OLG. Breslau . 1655[4]

§ 1 Ges. v. 6. Febr. 1923. Die dem Prozeßbevollmächtigten als Wahlanwalt gezahlten Vorschüsse sind auf die ihm als Armenanwalt zu erstattenden Gebühren und Auslagen nicht zu verrechnen. KG. 1655[3]

B.

Strafrecht.

1. Materielles Recht.

Strafgesetzbuch.

§ 29 StGB. Bei der Umwandlung braucht nicht für jede einzelne Geldstrafe die insgesamt an ihre Stelle tretende Ersatzstrafe ausgesprochen werden. Die Urteilsformel „Der Angekl. wird zu einer Geldstrafe von .... M., ersatzweise für je 10 M. zu einem Tage Gefängnis verurteilt" ist nicht zu beanstanden. KG. . . . . 1658[14]

§ 123 Abs. 1 StGB. Ein von einem Verein zu einem Ausflug gemieteter Dampfer ist nicht als „ein zum öffentlichen Verkehr bestimmter abgeschlossener Raum" anzusehen. Ein lediglich zum vorübergehenden Aufenthalt von Menschen dienender Privatdampfer ist gegen Hausfriedensbruch nicht geschützt. KG. . . . . 1713[11]

§ 156 StGB.; §§ 294, 445 ZPO.; § 455 BGB. Unrichtige eidesstattliche Versicherung nicht eines tatsächlichen Vorganges, sondern eines Urteils über ein Rechtsverhältnis. RG. . . . . 1641[12]

§§ 253, 73, 263 StGB. Tateinheitliches Zusammentreffen von Betrug und Erpressung. RG. . . . . 1613[21]

§ 263 StGB. Der aus der Unverwendbarkeit einer Sache sich ergebende Minderwert kann sich für den, der sie auf Grund einer gegen ihn verübten Täuschung erwirbt, als ein Vermögensschaden darstellen. RG. 1693[22]

§ 263 StGB. In der Aufgabe einer Referenz kann nicht ohne weiteres die Vorspiegelung einer Zahlungsfähigkeit erblickt werden. Für die Bereicherungsabsicht genügt bedingter Vorsatz nicht. RG. 1693[23]

§ 263 StGB. Betrügerisch ist eine Vorspiegelung nur, wenn sie den Getäuschten zu einer Vermögensdisposition veranlassen soll. RG. 1692[20]

§§ 263, 253, 73 StGB. Tateinheitliches Zusammentreffen von Betrug und Erpressung. RG. . . . . 1693[21]

§ 265 StGB. Der Tatbestand des Versicherungsbetruges verlangt, daß der Täter den Versicherungsfall herbeiführt, auf den sein Vorsatz gerichtet war. RG. . . . . 1694[24]

§ 267 StGB. Fälschliche Anfertigung und Verfälschung einfacher Abschriften („Pausabklatsche") von Privaturkunden als Urkundenfälschung. RG. . . . . 1694[25]

§ 302a StGB. Auch eine bloß vorübergehende Bedrängnis der Kreditsucher würde als Notlage anzusprechen sein, wenn sie zwangsläufig zum wirtschaftlichen Ruin des Geldnehmers führen müßte. RG. 1695[22]

§ 302a StGB. Zum Wesen der Risikoprämie. RG. . . 1695[27]

§§ 348, 351 StGB. Tateinheitliches Zusammentreffen eines Verbrechens aus § 351 StGB. mit einem Verbrechen aus § 348 Abs. 2 und § 349. Überkleben von Zahlenstreifen, die zum Zweck einer Kontrolle in ein Heft eingeklebt sind, stellt sich als Verfälschung, nicht als Beiseiteschaffung einer Urkunde dar. RG. . . . . 1695[28]

§ 360 Ziff. 11 StGB. Die Zusendung von Kettenbriefen ist nicht grober Unfug. OLG. Königsberg. . . . . 1715[16]

Verordnung über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

§ 25 KraftfahrzVO. Begriff des Anhängewagens. OLG. Hamburg . . . . 1713[12]

Irrtumsverordnung.

1. Die IrrtumsVO. v. 18. Jan. 1917 (RGBl. 58) findet auch auf das WohnMangG. v. 26. Juli 1923 (RGBl. 754) und auf die VO. über die Arbeitszeit der Angestellten v. 18. März 1919 (GRBl. 315) in der Fass. der VO. über die Arbeitszeit v. 21. Dez. 1923 (RGBl. 1249) Anwendung. 2. Anwendbarkeit der IrrtumsVO. auf Gesetze, die an Stelle von VO. und Ges. getreten sind, auf welche die IrrtumsVO. Anwendung findet. KG. . . . . 1657[10]

Maß- und Gewichtsordnung.

§ 6 Maß- und GewO. Innerer Betrieb oder öffentlicher Verkehr i. S. des § 6 Maß- u. GewO. OLG. Hamm . . . . . 1714[14]

§§ 6, 11, 22 Maß- und GewO. Ist vom Bäcker Brot von bestimmtem Gewicht zu liefern, so müssen Backstubenwagen, sofern auf ihnen allein das Gewicht des Brotes im Teigzustand abgegrenzt wird, nach §§ 6, 11, 22 der Maß- und GewO. geeicht sein. OLG. Hamm 1714[15]

2. Verfahrensrecht.

Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 173 GVG. Unzulässigkeit der Vernehmung von Richtern über Vorgänge bei der Beratung und Abstimmung. RG. . . . . 1641[14]

Strafprozeßordnung.

§§ 22ff., 225, 223 StPO. Aus dem Umstande, daß Mitglieder des erk. Gerichts sich im Beisein des StA. vor der Hauptverhandlung Kenntnis von der Tatstelle beschaffen, kann der Verdacht der Befangenheit nicht hergeleitet werden. RG. . . . . 1641[13]

§ 22 StPO. Bei Würdigung eines Ablehnungsgesuchs sind nicht bloß die vom Ablehnenden vorgebrachten Tatsachen zu berücksichtigen, sondern alle Umstände, die vom Gericht bis zur Entscheidung festgestellt sind. Werturteile, die ein Richter bei Erfüllung seiner Dienstpflicht in einem anderen Zivil- oder Strafprozeß gefällt hat, berechtigen für sich allein noch nicht zur Ablehnung. RG. . . . . . 1641[14]

§§ 44, 315, 342 StPO. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Frist zur Versäumung der Hauptverhandlung geht dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Frist zur Einlegung der Rev. voraus. RG. . . . . . 1642[15]

§§ 44, 329 StPO. Unverschuldeter Mangel an Geld zur Reise zum Hauptverhandlungstermin in der Berufungsinstanz stellt einen die Wiedereinsetzung rechtfertigenden unabwendbaren Zufall dar. AG. Königsberg . . . . 1659[14]

§§ 114, 304 StPO. Beschlüsse, die auf Grund mündlicher Verhandlung über die Aufrechterhaltung des Haftbefehls erlassen werden, sind im Wege der Beschwerde selbständig anfechtbar. RG. . . 1642[16]

§§ 220, 222, 464ff. StPO. Voraussetzungen für den Anspruch des zur Hauptverhandlung gestellten Zeugen auf Gewährung von Zeugengebühren aus der Staatskasse. AG. Celle . . . . 1658[12]

§ 244 StPO. Beim Mangel eines Hauptantrags kann die bloße Bezeichnung eines vor Schluß der Beweisaufnahme gestellten Beweisantrags als eines „hilfsweise" gestellten die Unterlassung einer Bescheidung in der Hauptverhandlung nicht rechtfertigen. RG. 1643[17]

§ 263 StPO. Ein nachträglicher Verzicht des Angekl. auf Benachrichtigung seines Verteidigers von einem Vernehmungstermin kann jedenfalls dann nicht angenommen werden, wenn der Angeklagte von dem Unterlassen der Benachrichtigung keine Kenntnis bekommen hat. RG. 1641[14]

§ 391 StPO.; § 83 GKG. Es ist nicht zulässig, dem Privatberufungskläger zur Einzahlung der Prozeßgebühr eine Ausschlußfrist zu setzen, nach deren fruchtlosem Ablauf die Verwerfung der Berufung erfolgt. OLG. Kiel . . . . 1659[13]

C.

Steuerrecht.

Reichsabgabenordnung.

§ 6 RAbgO.; § 10 Abs. 2 Buchst. a KörpStG. v. 10. Aug. 1925. Die Rechtsmittelbehörden haben von Amts wegen unter Beachtung des § 6 RAbgO. zu prüfen, ob von der Ermessensvorschrift in § 10 Abs. 2 Buchst. a KörpStG. Gebrauch zu machen ist. Der Umstand allein, daß die Gewinnausschüttung das ausgewiesene Einkommen des Steuerabschnitts um 8 % überschritten hat, genügt nicht, die Anwendung der Vorschrift zu begründen. RFH. . . . . 1723[10]

§ 85 RAbgO. Ein Konkursverwalter ist verpflichtet, auch für die vor der Eröffnung des Konkurses gegen den Gemeinschuldner entstandenen Steueransprüche die Steuererklärungen abzugeben. RFH. 1716[1]

§§ 177, 202 RAbgO. Der RFH. verbleibt bei dem in RFH. 19, 47 ausgesprochenen Grundsatz der Auskunftspflicht bei objektiv feststehenden Umsatzsteuerfällen. RFH. . . . . 1716[2]

Körperschaftsteuergesetz 1925.

§ 10 Abs. 2 Buchst. a KörpStG. v. 10. Aug. 1925; § 6 RAbgO. Die Rechtsmittelbehörden haben von Amts wegen unter Beachtung des § 6 RAbgO. zu prüfen, ob von der Ermessensvorschrift in § 10 Abs. 2 Buchst. a KörpStG. Gebrauch zu machen ist. Der Umstand allein, daß die Gewinnausschüttung das ausgewiesene Einkommen des Steuerabschnittes um 8 % überschritten hat, genügt nicht, die Anwendung der Vorschrift zu begründen. RFH. . . . . 1721[9]

Vermögensteuergesetz 1922.

§ 2 Abs. 1 Ziff. 4, Abs. 2 Ziff. 3 VermStG. 1922. Eine nichtrechtsfähige Personenvereinigung kann nach § 2 Abs. 1 Ziff. 4 VermStG. 1922 subjektiv steuerpflichtig sein, wenn sie nach der Verkehrsanschauung im Geschäftsleben als selbständiger wirtschaftlicher Organismus auftritt, insbesondere wenn sie sich eine den Körperschaften nachgebildete Verfassung beigelegt hat und die Teilrechte ihrer Mitglieder an der Gesamthandsmasse bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise den Charakter von kapitalistischen Beteiligungen haben. RFH. 1719[7]

§ 11 Abs. 1 Ziff. 1 VermStG. v. 8. April 1922; § 143 Abs. 1 RAbgO. Im Falle eines gesamtschuldnerischen Verhältnisses (§§ 421 bis 426 BGB.), so z. B. auch bei einem persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, kann jeder Gesamtschuldner grundsätzlich, ohne daß er zuvor in Anspruch genommen sein müßte, die Schuld von seinem Vermögen in Abzug bringen, jedoch nur in der Höhe, in der sie nicht durch Rückgriffsrechte gegen die übrigen Gesamtschuldner gedeckt erscheint. RFH. . . . . 1720[8]

Umsatzsteuer.

§ 1 Nr. 1 UmsStG. v. 1919; § 29 RSiedlG. Der Mangel gewerbl. Selbständigkeit ist nicht unvereinbar damit, daß der Geschäftsherr dem Angestellten ein größeres Maß von Bewegungsfreiheit einräumt. Das gilt auch für jur. Personen als Angestellte. Beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 29 RSiedlG. i. d. F. des ErgG. v. 7. Juni 1923 (RGBl. I S. 364) sind auch die Leistungen an die Siedlungsgesellschaft umsatzsteuerfrei. RFH. . . . . 1718[5]

§ 1 Nr. 1 UmsStG. 1919. Bei Unternehmungszusammenschlüssen sind die einer unselbständigen GmbH. von der ihr übergeordneten bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft der zusammengeschlossenen Unternehmer erstatteten Selbstkosten umsatzsteuerfrei, ohne Rücksicht darauf, ob die Zahlung derselben Beträge von den Einzelunternehmungen an die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft als Gesellschaftsbeiträge steuerfrei oder ob sie als auf Leistungsaustausch beruhend der Steuer unterworfen sind. RFH. . . . . 1718[4]

§ 1 Nr. 1 u. 3 UmsStG. 1922. Der gewerbsmäßige Versteigerer hat die Versteigerungsgebühr, die der Ersteher mit dem Versteigerungspreise zahlt, zweimal, einmal als Entgelt für die Lieferung des Auftraggebers und weiter als Vergütung für seine eigene Leistung zu versteuern. RFH. . . . . 1717[3]

§ 8 Abs. 6 UmsStG. 1922. Nach § 8 Abs. 6 UmsStG. 1922 kann nur die Fracht vom Lager des Lieferers an den Abnehmer, nicht aber die Vorfracht, die durch die Beförderung der Ware bis zum Lager des Lieferers entstanden ist, abgezogen werden. RFH. . . . . . 1718[6]

Tabaksteuergesetz.

§§ 1 ff., 9 Abs. 1, 10, 11, 34, 42 Abs. 2 TabStG.; § 8 TabErsatzstoffordn. 1. Die amtliche Festsetzung der Tabaksteuer ist veranlaßt, wenn die Tabakerzeugnisse in den freien Inlandsverkehr getreten sind, ohne daß sie mit den erforderlichen Steuerzeichen versehen sind. 2. Die amtliche Anlegung von Tabaksteuerzeichen an eingezogenen Tabakerzeugnissen, die sich bereits im freien Verkehr befanden, hat nicht die Bedeutung, daß dadurch rückwirkend die Versteuerung als durch den Hersteller beim Übergang in den freien Verkehr bewirkt zu gelten hätte. RFH. . . . . 1662[1]

Kapitalverkehrssteuergesetz.

§ 71 KapVerkStG. Ein Erstattungsanspruch ist aus § 71 auch in Fällen gegeben, in denen die Steuer durch Verwendung von Steuermarken zu entrichten ist und die Verwendung der Steuermarken nach Vorschrift der AusfBest. durch den Notar zu erfolgen hatte und erfolgt ist. RFH. . . . . 1662[2]

Grunderwerbsteuergesetz.

§ 8 Abs. 1 Nr. 8 GrundErwStG. Die auf die „Vereinigung zweier oder mehrerer Bergwerke" bezügliche Befreiungsvorschrift bezieht sich nicht nur auf Konsolidationen i. S. der preuß. Berggesetzgebung, sondern allgemein auf Vereinigungen, die für die bergbautechnische Ausnutzung nötig oder nützlich sind, im Gegensatz zu der Felderteilung, die ein bergbautechnischer Begriff ist. RFH. 1723[11]

Biersteuergesetz.

§ 3 Abs. 1, 3 BierStG. Mehrere Brauereien werden dann für Rechnung einer und derselben Person oder Gesellschaft betrieben, wenn 3/4 oder mehr ihrer Erträge dieser Person oder Gesellschaft zufließen. RFH. 1722[12]

3. Steuernotverordnung.

Bei einem als „Stille Gesellschaft" bezeichneten Rechtsverhältnisse hängt es vom Gesamtinhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen ab, ob die Schuld des Geschäftsinhabers an den stillen Gesellschafter unter die Vorschrift des Art. IV § 38 Abs. 1 der 3. SteuerNotVO. fällt, ob sie also für die Vermögensteuer 1924 nur dann in Abzug gebracht werden darf, wenn die Schuld vor dem 31. Dez. 1923 durch Vereinbarung oder rechtskräftige Entscheidung dem Grunde und der Höhe nach aufgewertet ist. RFH. . . . . . . 1721[10]

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

1. Reich.

Gewerbeordnung.

§§ 35 Abs. 3, 38 Abs. 4, 148 Abs. 1 Nr. 7a GewO. Mit den Worten „gewerbsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmender Geschäfte" sollen jene Gewerbetreibenden getroffen werden, die, ohne zur Rechtsanwaltschaft zugelassen zu sein, unter den mannigfaltigsten Bezeichnungen in der Regel solche Geschäfte ausüben, die in den Kreis der beruflichen Tätigkeit eines Rechtsanwalts fallen. BayObLG. . . . . 1654[1]

Angestelltenversicherungsgesetz.

§ 1 Abs. 1 Nr. 6 AVG. Versicherungspflicht der Pfleger in Krankenanstalten. Bestimmung der Berufsgruppen der AngestellVers. v. 8. März 1924. RVA. . . . . 1723[3]

§ 1 Abs. 1 Nr. 2 AVG. Angestellte in gehobener oder höherer Stellung. RVA. . . . . 1723[2]

§ 18 AVG. Ausscheiden aus versicherungsfreier Beschäftigung. RVA. . . . . 1723[4]

Reichsknappschaftsgesetz.

§ 48 a. F. RKG. Kein Wiederaufleben verlorener Ansprüche aus der Knappschaftspension gem. § 48 a. F. RKG., wenn der Verlust vor dem 1. Jan. 1924 eingetreten ist, auch nicht auf Grund der Novelle zum RKG. RVA. . . . . 1723[1]

2. Preußen.

Landesverwaltungsgesetz.

§ 112 PrLVG. Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Verschulden der Angestellten eines Prozeßbevollmächtigten ohne dessen eigenes Verschulden kann als ein für ihn unabwendbarer Zufall gelten. PrOVG. . . . . 1664[1]

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Nollendorf 6330.
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.